حسابات خاصة في علم الفرائض
-دراسة مقارنة- (*)

د.عبدالمحسن قاسم حمو
أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

م.م طارق عبدالقادر حسين
مدرس قانون الأحوال الشخصية المساعد
كلية القانون / جامعة الحدباء

المستخلص

دخلت على نظام المواريث مستجدات فقهية، استغلت من قبل فقهاء القانون لتشريع ما يرون فيه مصلحة، أو يعالجون فيه مستجداً يطرأ على الساحة القانونية، وندرس منها الوصية الواجبة وحق الانتقال، ففي المبحث الأول نتناول الوصية الواجبة ومدى وجوبها والإختلاف في حسابها، وفي المبحث الثاني، نتناول حق الإنتقال كأحد النظم التي تنتقل فيها التركات،وحساباته ويكون المبحث الثالث تحت عنوان ميـــراث الاستبهـــام بإذن الله تعالى .

Abstract

Entered on the system of inheritance developments jurisprudential, exploited by jurists to legislate what they see the benefit, or treated when an emerging occurs to the legal arena, and studying them commandment due right move, in the first section dealing commandment due and how it is obligatory and the difference in the calculation, and in the second section,We turn right as Navigation systems transmitted legacies, and accounts and be the third section under the title of the third section legacy Alastbham, God willing.

(*) بحث مستل من رسالة ماجستير الموسومة بـ(فلسفة الميـراث)- دراسـة مقارنـة- مقدمة الى مجلس كلية الحقوق /جامعة الموصل سنة ٢٠١١.

أستلم البحث في ٢٠١٢/٣/١ *** قبل للنشر في ٢٠ /٣/ ٢٠١٣ .

المبحث الأول

الوصية الواجبة

نظام قانوني اُسْتُحدِث في التشريع المصري بقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦[١] عالج فيه حالة الأحفاد الذين توفي والدهم قبل موت جدهم، فلم يرثوا من الجد لوجود حاجب لهم عن التركة مساوٍ لأصلهم، ومركز هذا يكون إما من الأعمام أو من الأخوال. وسرى هذا النظام إلى دول القانون المقارن في دراستنا واختلفت سبل معالجته[٢].

وعملنا في دراستنا هذه هو إعطاء صورة موجزة عن وجوبها ومستحقيها وتكييفها بإيجاز، ثم بيان جزء من طرق حساباتها وتقديم مقترحات عملية للمعالجات التشريعية للوصية الواجبة على وفق المطالب الآتية، ومن الله سبحانه وتعالى التوفيق.

المطلب الأول

الاستحقاق

استند واضعو نظام الوصية على الطرح الذي قدمه الإمام ابن حزم رحمه الله تعالى: (الوصية فرض على كل من ترك مالاً...)[٣] (فمن مات ولم يوص ففرض أن يتصدق عنه ما تيسر ولابد، لأن فرض الوصية واجب)[٤] (...وفرض

---

(١) المنشور في الوقائع المصرية العدد(٦٥) في ١،يوليو، ١٩٤٦ الموافق ، ٢ شعبان ١٣٦٥هـ.وعمل به بعد شهر من نشره فعلا في ١ أغسطس ، أب ١٩٤٦.

(٢) وكان قد سبقت دراسة قانونية ، أبدعت فيها الأنامل وأجاد اليراع فيها ، وأظهرت الاختلافات الفقهية واستوفت أدلتها، وأشبعت بحثاً للأستاذ ياسر عبد الحميد المشهداني، الوصية الواجبة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ،١٤١٩هـ ،١٩٩٨م .

(٣) ابن حزم المحلى ، دار الجيل ، بيروت ،(بلا طبعة ولا سنة) ج٩ كتاب الوصايا مسألة ١٧٤٩ ص ٣١٢.

(٤) ابن حزم المحلى المصدر السابق ج٩ كتاب الوصايا مسالة ١٧٥٠ ص ٣١٣.

على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون... فان لم يفعل، أعطي أو أعطيا من المال ولابد...)[١].

ويلحظ على ابن حزم أنه: فرض الوصية ولم يحدد وجهة تنفيذها، ولا مقدارها، ولم يحدد مَن يستحقها[٢]. واجتهاد المشرع الوضعي فيها أسنده إلى قاعدة: (لولي الأمر أن يأمر بما يراه للمصلحة العامة، ومتى أقر به وجب طاعته)[٣].

وحددت التشريعات الوضعية الاستحقاق للأحفاد فقط، وعلى اختلاف بينهم:

أولاً: المصري في المادة (٧٦ من قانون المواريث المصري) للأحفاد من أولاد البنات من الدرجة الأولى فقط ولأولاد البنين وإن نزلوا.

ثانيا: اليمني في المادة (٢٥٩ أحوال شخصية) ((إذا توفي شخص ذكراً كان أو أنثى عن أولاد ابن غير وارثين له أو كانوا وارثين موصى لهم بقدر يقل عن ميراث أبيهم فيه لو كان حياً عند موته وكانوا فقراء أو أولاد بنت من الطبقة الأولى والدهم فقير وكانوا فقراء، ولم يقعدهم المتوفي أو يوصي لهم، أو أوصى لهم بأقل من نصيب مورثهم لو فرض حياً أو ما يمكنه بشرط أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة اشترك أبناؤهم وأبناء البنات من الطبقة الأولى في ثلث التركة كل بقدر نصيب أصله، ويحجب كل أصل من أبناء الأبناء فرعه)).

يلحظ على اليمني، أنه قيدها بشرط فقر أولاد الابن أو فقر والد أولاد البنت وحدد أولاد البنت بالطبقة الأولى.

ثالثاً: القانون السوري في المادة (٢٥٧أحوال شخصية) فقد نص على: ((من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية: ....تكون هذه الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحداً كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب فيها كل أصل فرعه دون غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط......)).

ومجلة الأحوال التونسي في الفصل (١٩١-١٩٢) للأحفاد أولاد الابن وأولاد البنات من الطبقة الأولى.

---

(١) ابن حزم المحلى المصدر السابق ج٩ كتاب الوصايا مسالة ١٧٥١ ص٣١٤.

(٢) هشام قبلان، الوصية الواجبة في الإسلام،ط١،منشورات بحر المتوسط ، بيروت ، باريس،١٩٨١ ، ص٤١، ٥٢

(٣) د. بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،الميراث والوصية الطبعة الأولى ديوان المطبوعات الجامعية /بن عكنون،الجزائر،المطبعة الجمهورية بوهران ٢٠٠٧ ص ١٨٥.

وقانون الأسرة الجزائري في المواد (١٦٩-١٧٢) عالج الوصية الواجبة تحت الفصل السابع بمسمى (التنزيل) ووضع شروطاً فنص على:
المادة /١٦٩: من توفي وعنده أحفاد وقد مات قبله أو معه ، وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية:
المادة/١٧٠: أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حياً على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.
المادة /١٧١: لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جداً كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.
المادة /١٧٢: أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه، ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين .

والنص القانوني يختلف جوهرياً عن الفقه القانوني الجزائري وعن اتجاه المحكمة العليا [١] ، إذ النص جاء بلفظ عام (الأحفاد) ، بينما يخصص الفقه الجزائري أن أولاد الابن هم المشمولون بالتنزيل فقط [٢] ، (واستخدم لفظ التنزيل بفلسفة أن كل واحد ينزل محل أصله).

وأما القانون العراقي: أوجبها للأحفاد من الدرجة الأولى في المادة (م٧٤ أحوال شخصية) على أن لا تتجاوز ٣/١ مهما تعددوا [٣] . فقد نص على أنه ((١- إذا مات الولد ، ذكراً كان أم أنثى ، قبل وفاة أبيه أو أمه ، فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما ، وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكوراً كانوا أم إناثاً ، حسب الأحكام الشرعية ، باعتباره وصية واجبة ، على أن لا يتجاوز ثلث التركة

---

(١) قرار المحكمة الجزائرية العليا (غ . أ . ش) ملف رقم ٤٠٦٥١في ٢٤ فبراير/١٩٨٦ منشور لدى د. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية الطبعة الأولى ديوان المطبوعات الجامعية /بن عكنون،الجزائر، المطبعة الجمهورية بوهران ٢٠٠٧ ، ص ١٨٦.

(٢) د . بلحاج العربي ، المصدر السابق ، ص ١٨٦.

(٣) المضافة بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٩ المنشور في الوقائع العراقية ٢٧١٦ في ١٨، ٦، ١٩٧٩ (التعديل الثالث) . هادي عزيز علي وعباس السعدي، المبسوط في احتساب المسألة الإرثية ، الطبعة الثانية –المكتبة القانونية ، بغداد ٢٠٠٦ ، ص١١١.

٢- تقدم الوصية الواجبة بموجب الفقرة (١) من هذه المادة على غيرها من الوصايا الأخرى ، وفي الاستيفاء من ثلث التركة)).

وفي قرار محكمة التمييز القاضي [(١)] بـ ((إدخال أولاد ابنته المتوفاة قبله (أ . ع . م) في القسام الشرعي ، كوصية واجبة ....صحيح وموافق لأحكام القانون وجاء منسجماً مع أحكام المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية)).

وكان قد عالج الوصية الواجبة في قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ في الفصل الخامس (الضم) في الفقرة (٢) من المادة (٤٣) :

(الإيصاء للصغير بما يساوي حصة اقل وارث ، على أن لا تتجاوز ثلث التركة وتكون واجبة لا يجوز الرجوع عنها).

من الجدير بالذكر أن هذا النص غير مستحدث وكانت شريعة حمورابي قد نصت عليه في حالات مماثلة [(٢)] (إذا تبنى رجل طفلاً- ورباه - وبنى له بيتاً وحصل على أولاد - ثم قرر التخلي عن ابنه المتبنى - فلا يذهب ذلك الابن خالياً- فعلى الوالد الذي رباه أن يعطيه ثلث ميراثه من أمواله ويذهب ...) م١٩١ حمورابي. ومثال الوصية الواجبة للمضموم ، توفي عن :

زوجة	أم	إخوة لام	أخت ش	وصية مضموم	أصل المسألة
٤/١	٦/١	٣/١	٢/١	٦/١	١٢عالت إلى ١٥
٣	(٢)	٤	٦	(+٢)	+٢=١٧

الحل : يوزع الورثة وأنصبتهم على الجدول ، فتعول المسألة من (١٢) إلى (١٥) ، ونلاحظ سهام كل وارث ، فتبين أن حصة الأم أقل حصة ،فنعطي المضموم ما يعادل حصة الأم الأقل نصيباً في المسألة (٢) ، ونضيف (٢) على أصل المسألة فيصبح أصل المسألة (١٥+٢=١٧).

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد/١٤٥٥/الهيئة الشخصية الأولى/ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٤/٢٢. قرار غير منشور

(٢) لقاء جلال عيسى ، نظام الإرث في العصر البابلي القديم رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الآداب جامعة الموصل إشراف د. عامر سليمان إبراهيم ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م ، ص ٣٥.

وفي قرار لمحكمة التمييز [١] ، أعطت المضموم وصية واجبة من الضام (الرجل) ومن الضامة (زوجته) ، فحصل المضموم على وصيتين من العائلة التي ضمته والقرار

((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في الموصل بتاريخ ١٩٩٤/٩/١٧ ، غير صحيح ومخالف للشرع والقانون ، لأن الصغير (م . ع . ج) كان قد تبناه (ع.ج.م) بموجب الحجة الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية .... وكان قد أوصى للصغير المذكور بثلث أمواله المنقولة وغير المنقولة ، على أن تكون زوجته (م.س) وصية على تنفيذ تلك الوصية ، ولما كانت (م.س) قد توفيت ، فإن الصغير المتبنى المذكور ، يستحق ثلث تركتها استناداً لحكم المادة (٤٣) ثانياً ، من قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ٨٣ .مما أخل بصحة الحكم قرر نقضه وإعادة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق المنوال المذكور .....)) .

وكان المشرع العراقي قد نص على تَقَدُم ((الوصية الواجبة للأحفاد على الوصايا الاختيارية إذا تزاحمت)) ، في الفقرة /٢ من المادة الرابعة والسبعين أحوال شخصية . وأشار في قانون رعاية الأحداث إلى وجوب تنظيم الوصية مسبقاً ولم يشر إلى حالة اجتماع وصيتين للمضموم والحفيد وعالجناها في مبحث اللقيط .

المطلب الثاني

حساب الوصية الواجبة

اختلف فقهاء القانون في كيفية إعطاء مستحقيها أنصبتهم ، ومع أن الوصية الواجبة لا يوجد فيها غير نصيب الثلث .

واشتهرت في القانون المصري طريقتان [٢] :

---

(١) قرار محكمة التمييز بالعدد ٤٨١١/شخصية /٩٤في ٩/شوال/١٤١٦هـ ، ١٩٩٦/٢/٢٨م. غير منشور

(٢) محمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا والأوقاف ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية ، للطباعة والنشر ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م ص ٢٤٢؛ أ.د. محمد بلتاجي ، في الميراث والوصية،الطبعة الأولى ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ١٤٢٨هـ ، ٢٠٠٧م ، ص ١٤٩.السيد سابق ، فقه السنة، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي،بيروت،لبنان ◄◄

الأولى: حل المسألة بإعطاء الولد الميت نصيبه ، فإن كان دون الثلث منح نصيبه إلى ورثته وإن كان أكثر من الثلث ، رد النصيب إلى الثلث .
في الحل الأول وزعت الأنصبة وكان نصيبة البنت المتوفاة (٧) /٢٤ وهو أقل من ٣/١.

زوجة	ابن	بنت ميتة	أصل المسألة
٨/١	٢	١	٢٤
٣	١٤	٧	(٧) < ٣/١

زوجة	بنت	بنت ميتة	أصل المسألة
٨/١	١	١	(٨) ×٢=١٦
٢	٨	٨	(٨) > ٣/١
الباقي		٣/١	(٣)×٤=(١٢)
١	٧	٤	

أما في الحل الثاني ، وزعنا الأنصبة على الورثة وتبين أن نصيب البنت المتوفاة فرضاً ورداً هو ١٦/٨ وهذا أكثر من ٣/١ ، فالغي الحل ، وأعطينا ٣/١ وصية واجبة للبنت الميتة والباقي أخذه الورثة ، للزوجة ٨/١ = ١ وللبنت (٧) فرضاً ورداً .
الطريقة الثانية: يحتسب نصيب الحفيد ، ثم يزاد إلى أصل المسألة، فيكون لدينا أصل جديد.
توفي عن : زوجة وابن وأولاد بنت توفيت قبله .

زوجة	ابن	بنت ميتة	أصل المسألة
٨/١	الباقي	وصية	٢٤
٢	١٤	٧	١٦+٧=(٢٣)

طريقة الحل : تحل مسألة الورثة فقط ، (زوجة و ابن) وأصل المسألة (٨) للزوجة (٨/١=١) وللابن الباقي = ٧ . ثم نحسب حصة البنت على حصة الابن ، فنضرب أصل المسألة ×(٢) =١٦ يصبح نصيب الزوجة {١×٢=(٢)} ويصبح

◄◄ ١٣٩١هـ ١٩٧١م ، ج٣ ص ٦٦٢.أحمد عيسى عاشور ، الفقه الميسر، المعاملات، مكتبة القرآن ، ١٩٨٠م(بلا) ، ص ٢٢٦.

نصيب الابن (٧×٢=١٤) ، ثم نقسم حصة الابن ÷٢=(٧) فتكون حصة البنت . نجمع أصل المسألة مع حصة البنت ، يكون لدينا أصل جديد للمسألة. (١٦+٧= (٢٣) الأصل الجديد .

أما الطريقة السورية: يفترض المشرع السوري حياة الولد الميت ويعطيه نصيبه ثم يوفيه عن ورثته، فإن كان الورثة أبناء فقط أخذوا نصيبه المفترض [١] ومثاله، توفي عن :

زوجة	ابن	ابن	ابن ميت	أصل المسألة
٨/١	١	١	١	٢٤
٣	٧	٧	٧	

أما إذا كان الورثة بنات ابن ، فيكون الحل كالآتي :

	٢×٢			٢	٤
ابن	١	أخ	ق	١	٣
ابن(ميت)	(١)	(ت)	-	-	
		بنت	٢/١	١	()

منح الميت نصيبه كاملاً ثم افترض وفاته عن بنت وأخ فأعطيت البنت ٢/١ حصة الميت والباقي رجع إلى الورثة . ولو زاد عن الثلث أعطي الأحفاد الثلث ووزع الباقي على الورثة .

أما قانون الأحوال الشخصية العراقي : فلم يحدد طريقة لحل المسائل المشتملة على الوصية الواجبة ويمكن استخلاص حل اشتهر لدى فقهاء القانون وهو : إذا كان نصيب (الحفيد من حصة أصله) لا يتجاوز الثلث أعطي نصيبه

(١) محمد خيري المفتي ، علم الفرائض والمواريث في الشريعة الإسلامية ،(بــلا) ، ص ٢٠٨، ٢١٠.

دون استقطاع المقدار الحاصل عليه كوصية من التركة [١] . وإذا زاد النصيب عن الثلث أعطي الحفيد الثلث والباقي للورثة ومثاله [٢] : توفي عن:

زوجة	اخوين لام	ابني بنت	أصل المسألة
١/٤	١/٣	١/٢	(٣)×٢
(١) الباقي (٣)		١/٣(١)	٦
٤=(١ + ٣)		٢ (١)	

هنا أخذت الزوجة١/٤ الباقي بعد الوصية الواجبة . ولا يتغير نصيبها إلى ١/٨ ، لأن الوصية مقطوعة قبل الميراث .

المطلب الثالث

البديـــــل

وضعت ضوابط الميراث بدقة على وفق منهجية متكاملة ، فلما أراد المشرع الوضعي التلاعب بها أو تعديلها أو اقتراح التحوير فيها ، ظهرت مشكلة عدم الانتظام في التعديل المقترح .

وحين افترض واضعو الوصية الواجبة افتقار الأحفاد وأرادوا أن يمنحوهم شيئاً من التركة ، استجدت مشكلة أولى وهي : (أخذ الوصية الواجبة أكثر من صاحب الفرض أو الوارث الأصيل) ومثالها : توفي عن :
زوجة – بنتين – بنت ابن ،/ في الأصل أن بنت الابن محجوبة ، والاستثناء أنها منحت وصية واجبة حصة أبيها ، فبلغت (٨) سهام ، وكل بنت صلبية (٧) سهام.

(١) د.احمد علي الخطيب ، شرح قانون الأحوال الشخصية – أحكام الميراث، مطبعة دار الكتب جامعة الموصل (بلا طبعة ولا سنة)، ص٨١ .

(٢) ياسر عبد الحميد المشهداني ، مصدر سابق ، ص١٣٧.

زوجة	بنتين	بنت ابن (وصية)	أصل المسألة
٨/١	٢	٢	٨×٤=٣٢
٤	١٤=٧+٧	١٤ الوصية أكثر من الثلث	
الباقي (٢)		٣/١ (١)	(٣)×٨=٢٤
١٦=٢+ ١٤ (٧+٧)		أخذت بنت الابن (٨) سهام وحصتها أكثر من البنت	

أعطيت الزوجة ٨/١ وافترضت حياة الابن فاخذ سهمان وللبنتين سهمين فكان حصة الابن ٣٢/١٤ وهي أكثر من ٣/١ لذا يرجع النصاب إلى ٣/١ ثم أعطينا بنت الابن ٣/١ وصية واجبة والباقي للورثة فكان حصة بنت الابن ٢٤/٨ ويساوي ٣/١ وحصة الزوجة ٨/١ وللبنات ٣/٢+ الباقي فكانت حصة البنت الصلبية ٢٤/٧ وحصة بنت الابن ٢٤/٨ وهي أكثر من الصلبية .
وبنت الابن في أحسن حالاتها مع البنت الواحدة لا تتجاوز ٦/١ ومثاله توفي عن:

أب	أم	بنت	بنت ابن	أصل المسألة
٦/١	٦/١	٢/١	٦/١	(٦)
١	١	٣	١	

المشكلة الثانية : نص القانون في الفقرة / ١ من المادة /الرابعة والسبعين .
(ينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكوراً كانوا أم إناثاً، حسب الأحكام الشرعية).
فلماذا لا يقسم على أنه ميراث مع الورثة؟
ومحكمة التمييز حين تقرر أن قرار الحكم موافق للشرع والقانون كانت قد نصت على أن أصحاب الوصية الواجبة يدخلون كورثة (وصية واجبة) وفيما يأتي : [(١)] ((إدخال ورثة (و.أ) كورثة (وصية واجبة) يستحقون حصة مورثهم على أن لا تتجاوز جميع الوصايا الواجبة على ثلث التركة ....))

(١) قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد /١٤٥٥/ الهيأة الشخصية الأولى /٢٠٠٩ – ت ١٦٥٩ – في ٢٦/ربيع الثاني /١٤٣٠هـ ، ٢٠٠٩/٤/٢٢ قرار غير منشور .

ولما أعطى الوصية التي هي دون الثلث حصة أصله لم يستقطعها من التركة. ومثاله:

زوجة	ابن	ابن	ابن م	أصل المسألة
٣	٧	٧	٧	٢٤

وتبين من البحث ، أن نصيب بنت الابن ، والذي ترث فيه بالاحتياط مع البنت الصلبية لا يزيد على ٦/١ . فإن المقترح : اعتماد نصيب السدس بدل الثلث وصية واجبة للأحفاد .

زوجة	بنت	بنت ابن	أم	أب	أصل المسألة
٨/١	٢/١	٦/١	٦/١	٦/١	٢٤
٣	١٢	٤	٤	٤	٢٧

ولأن أفضل حالات إرث بنت الابن مع البنت الصلبية أنها ترث السدس ولو كان بدل
بنت الابن/ابن الابن – لما أخذ شيئاً لانتهاء الأنصبة .
إذاً هنا بنت الابن تمثل أفضل حالات الأحفاد.

ومثاله : توفي عن: أب – وابن – وبنت –وإخوة .
يأخذ الأب ٦/١ – والباقي لأولاد المتوفى ، ويحجب الإخوة بالأب .

أب	ابن	بنت	أصل المسألة
٦/١	الباقي		٦ ×٣
٣	١٠	٥	١٨

وإن ما غنمه الأب في المسألة من إرث ولده (السدس) ، ولما يتوفى هذا الأب في هذه المسألة سيرجع جزء من التركة للأحفاد .

زوجة	ابن	ابن م	أصل المسألة
١/٨ - ق		١/٣	
٢		١	(٣)×٤
١ + ٧ =٨		٤	١٢

فأصل ما يستفاد الأب من أولاده السدس ، فإن أريد إرجاع ما استفاد من أصلهم ، فيرجع السدس وصية واجبة .

والمستند الشرعي :

١- قول الله (ﷻ) ﴿**وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُوْلُوا الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلا مَعْرُوفًا**﴾ (١) .

٢- ما ورد عن سيدنا عليٌّ رضي الله عنه ﴿أن امرأة ماتت وهي مسلمة وتركت أماً لها نصرانية ، فأسلمت أمها قبل أن يقسم ميراث إبنتها ، فأتوا علياً فذكروا ذلك له فقال : لا ميراث لها ، ثم قال : كم تركت ؟ فأخبروه ، فقال : أنيلوها منه بشيء﴾ (٢)

والأفضل مشاركة الحفيد في المسألة الإرثية على أنه وارث ، لأن ما يعطاه تفضلاً ، ويضام به صاحب الفرض دون العصبة ومثاله توفي عن زوجة وابن وابن متوفى قبله :

---

(١) سورة النساء ،الآية ٨ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، المصنف ، كتاب الفرائض ، باب ١١٧، في الرجل والمرأة يسلم قبل أن يقسم الميراث ، حديث رقم ٣٢٢٨٤ – ج ١٦ – ص ٣٧٦.

زوجة	ابن	ابن م	أصل المسألة	الملاحظ
١/٨	١	١	٨×٢	
٢	٧	٧	١٦	حصة الوصية أكثر من١/٣
الباقي		١/٣		٨×٣ = ٢٤
١٦=٢+١٤		٨	(٢٤)	حصة الزوجة=٢/٢٤=١/١٢

هنا نقص حق صاحب الفرض (الزوجة) .
ومَن يقول إن هذه وصية يجب أن تقطع أولاً من التركة ، ثم يوزع الباقي على الورثة [١]:

فالأولى أن تحل المسألة بالوصية الواجبة حتى وإن عالت ، ويمنح الحفيد السدس عائلاً أفضل من استئثاره بالسدس أو الثلث ويتحمل عنه الورثة ما أثراه فمن العدالة (الإنقاص من الكل لإغناء الكل).

مثال توفي عن:

زوجة	بنتان	بنت ابن (وصية)	أصل المسألة
١/٨	٢/٣	١/٦	(٨)×٣
٣	١٦	٤	٢٤
	الباقي(١)		

والمثال العملي على العول : توفيت عن :

وهذه المسألة فيها معالجة عملية لعول المسائل التي فيها وصية واجبة ،

زوج	أم	أختان ش	أختان لأم	ابن بنت وصية واجبة	أصل المسألة
١/٢	١/٦	٢/٣	١/٣	١/٦	(٦) عالت إلى
٣	١	٤	٢	١	(١١)

(١) الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي ، الميراث المقارن ، دار النذير للطباعة والنشر بغداد١٣٨٩هـ-١٩٦٩ ص ١٣٨.

وهي من اجتهاد سيدنا معاذ في العول [١] .

زوج	أم	أب	بنتين	وصية واجبة	أصل المسألة
٤/١	٦/١	٦/١	٣/٢	٦/١	(١٢) عالت إلى
٣	٢	٢	٨	٢	(١٧)

زوجة	أم	أخت ش	أخت لأب	أختان لأم	بنت بنت وصية واجبة	أصل المسألة
٤/١	٦/١	٢/١	٦/١	٣/١	٦/١	(١٢) عالت إلى
٣	٢	٦	٢	٤	(٢)	(١٩)

زوجة	أم	أب	أبن	وصية واجبة	أصل المسألة
٨/١	٦/١	٦/١	الباقي	٦/١	(٢٤)
٣	٤	٤	٩	٤	

وفي العول إلى ٣١ من الأصل ٢٤ . يمثل بما يأتي :

(١) محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار،شرح تنوير الأبــصار،في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ج٣ الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر،١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م ، ج٦ ، ص ٧٦٧، وأبو الوليد محمد بن احمد بـن محمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الأول المكتبة التجارية الكبرى، (بلا طبعة ولا سنة) مصر ، ج٢ ، ص ٣٢٩؛ و أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي ج٢ مطبعـة عيسى البابي الحلبي وشركاه/ مصر ، بدون سنة طبع ولا طبعة ج ٢ ، ص ٢٤.

زوجة	أم	أب	بنتان	وصية واجبة	أصل المسألة
١/٨	١/٦	١/٦	٢/٣	١/٦	(٢٤) عالت إلى
٣	٤	٤	١٦	٤	(٣١)

وهذه من فكرة سلف الأمة معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه ، حيث كان يعيل المسائل إلى (١١) و (١٩). وكان ابن مسعود ﷺ يعيل المسألة إلى (٣١) [١] .

المبحث الثاني

حـــق الانتقـــال

حق التصرف حق عيني أصلي يخول صاحبه الانتفاع بالأراضي الأميرية واستغلالها بهدف استثمارها تحقيقا للنفع العام [٢] ، ويكسب هذا الحق

---

(١) الشيخ إبراهيم بن عبدالله بن إبراهيم بن سيف بن عبدالله الفرضي المشرقي الحنبلي، العذب الفائض شرح عمدة الفارض في علم الوصايا والفرائض المعروفة بألفية الفرائض ج٢ الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، ج١ ، ص ٢٣٥.

(٢) محمد طه البشير، د. غني حسون، الحقوق العينية ، دار الكتب للطباعة ، جامعة الموصل ،١٩٨٢م، ١٤٠٢هـ ، ف ٢٧٤ ، ص٢٦٩.

والأراضي الأميرية: هي أراضي بيت المال وتصرف الإمام فيها على وفق المصلحة العامة. (أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم ، مصدر سابق ، ص٦٨ وصبحي الصالح ، النظم الإسلامية ، نشأتها وتطورها ، دار العلم للملايين بيروت ، ط ٣ ، ١٣٩٦هـ، ١٩٧٦م ، ص٣٨١ . وألغيت تسميتها وحل محلها (المملوكة للدولة) وتسجل بإسم وزارة المالية . بموجب ، قانون توحيد أصناف أراضي الدولة ، رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦ والمنشور في الوقائع العراقية ، العدد ٢٥٣١ في ١٩٧٦/٥/٣١.أُسامه محمد سعيد المفتي ، التنظيم القانوني لمعالجة تفتيت الملكية الزراعية ، دراسة تحليلية مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة الموصل ١٤٢٠هـ، ، ٢٠٠٩م ، ص ٩٥.

بسبب الوفاة على وفق أحكام الانتقال الواردة في المواد ١١٨٧، ١١٩٩ من القانون المدني العراقي.

نشوء حق التصرف ومستنده:

فتح المسلمون العراق وبلاد الشام واستشاروا الخليفة عمر بن الخطاب ﷺفاشار بمنع قسمة الأراضي على فاتحيها، وسلمها إلى أهلها وأشار بأخذ الخراج منهم [(١)] .

والخراج نسبة من المال تدفع للدولة عن الأراضي الزراعية مقدارها ١/١٠ من واردها [(٢)].

واتبعت الدول الإسلامية المتعاقبة هذا النظام حتى الدولة العثمانية التي نظمت أحكامه وصدرت فتوى بجواز حق الانتقال للأراضي الأميرية استنادا إلى المصلحة وعللت بتصرف الإمام المنوط بالمصلحة ولم يعد حق الانتقال منضبطاً بإحكام الميراث على أساس أن الميراث للملك التام ، والأراضي المملوكة للدولة تقسمه كما تشاء على من فوضتهم بالأراضي [(٣)] . وأركانه وشروطه وموانعه هي نفسها في الميراث .

حق الانتقال: أقرب ما يكون من الميراث في الفقه الجعفري، بنظام الطبقات ،إذ قسم أصحاب حق الانتقال إلى طبقات ثلاث [(٤)] :

١- الطبقة الأولى الفروع ويشاركهما الوالدان.
٢- الطبقة الثانية الوالدان والإخوة جميعاً دون حجب.
٣- الطبقة الثالثة الأجداد وفروعهما من الأعمام والأخوال.

ويشارك الأزواج الطبقات الثلاث ، ويحجبان أولاد الأجداد (الأعمام والأخوال). وتحجب كل طبقة التي تليها. ويمنح للذكر مثل حظ الأنثى .

(١) القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم ،كتاب الخراج،الطبعة الثانية المطبعة السلفية القاهرة/ ١٣٥٢هـ –ص ٢٦و، ص ٦٩.

(٢) د. صبحي الصالح، مصدر سابق ، ص٣٦٢.

(٣) مصطفى مجيد، أحكام انتقال حق التصرف مطبعة سلمان الاعظمي ، بغداد ، ص٣٣. مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، الجزء الثالث ، الطبعة السادسة ، مطبعة طربين ، دمشق ، ١٩٦٤م ،١٣٨٤ هـ ، ص١٥

(٤) المواد ١١٨٧، ١١٩٩مدني عراقي .

ويقوم حق الانتقال على نظام الخلفية (مبدأ الحلول الشخصي) فيحل صاحب حق الانتقال محل سلفه ويقوم كل فرع مقام أصله (ف٢ م١١٨٨ مدني عراقي).
وموانعه اختلاف الدين والجنسية (م١١٩٨،١١٩٩ مدني عراقي).
وينظمه قسام قانوني يصدر عن محكمة البداءة(الفقرة السابعة،المادة ٣١٢مرافعات عراقي).
أنصبة حق الانتقال:

١- للذكر مثل حظ الأنثى

ابن	ابن	بنت	أصل المسألة
١	١	١	٣

٢- الوالدان شركاء في ١/٦

أب	أم	ابن	أصل المسألة
شركاء في ١/٦		الباقي	٦
١		٥	

٣-لأحد الزوجين ١/٢مع عدم وجود الفرع المستحق-- ٤- لأحد الزوجين ١/٤ مع وجوده.

أب	أم	زوجة/ زوج	أصل المسألة
١/٢		١/٢	٤
١+١		٢	

أب	أم	زوجة/زوج	ابن	الأصل
١/٦		١/٤	الباقي	١٢
٢=١+١		٣	٧	

ويمتاز أنه إذا توفي الأب أو الأم انتقل استحقاقه إلى أولاده (الإخوة) ويرثون بوجود الأب .
ومثاله : توفي سالم عن أحفاده: خلف بن سلمى علي سالم، وجاسم وقاسم اولاد علية علي سالم، وهاشميه وخديجة اولاد محمد سالم. (الواقعة افتراضية ، والأسماء فيها على غير الواقع).

توفي سالم	×٢ ٢	×٢ (٤)	(٨)		أصل المسألة (٨)
علي	(١)	سلمى ١	٢	خلف	٢
		علية ١	(٢)	جاسم	١
				قاسم	١
محمد	(١)	هاشمية ١	٢	سعد	٢
		خديجة ١	(٢)	سلوى	١
				فاطمة	١

وطريقة الحل :

١- توزع التركة ابتداءً على اولاد الميت المفترضة حياتهم بالتساوي ،علي ومحمد.

٢- حصة علي تعطى لابنتيه المفترضة حياتهما ثم لابنائهما ولأن عددهما (٢)فنضرب أصل المسألة ×٢ =(٤) ، بنات علي (٢) ولكل واحدة (١) ولبنات محمد (٢) لكل واحدة (١).

٣- لكون علية قد خلفت ابنين ، وخديجة خلفت ابنتين ، لذا يجب تعديل المسألة ، لأن (١) لاينقسم على (٢) ، فنضرب أصل المسألة × (٢) = (٤) × ٢ = (٨)

٤- حصة سلمى (٢) تعطى لخلف ، وحصة علية (٢) تقسم بين ابنيها لكل واحد (١)، وحصة هاشمية (٢) يأخذها سعد ، وحصة خديجة تقسم بين ابنتيها سلوى وفاطمة ، لكل واحدة (١)

ونعزز بمثال آخر : توفي عن جد لأب(محمد) وجده لأم (نور) وعمين(أحمد،أسعد) وخالتين(هدى - ،سهى) وخال(جمال).

	٢ × (٢)		٦× (٤)		٢×٣=٦	(٢٤)
أب (سعد) متوفى	١	أب (محمد)	١			٦
		أم (شفاء) توفيت	١	عم/ أحمد	١	٣
				عم/ أسعد	١	٣
أم (دلال) توفيت	(١)	أب (خليل) متوفى	١	خال/ جمال	١	٢
				خاله/هـــدى	١	٢
				خاله/ سهى	١	٢
		أم (نور)	١			٦

طريقة الحل: ١-نفرض وجود الابوين ، فنعطي (١) لأب و(١) للأم =(٢)، ثم نقسم حصة الأب (سعد)على أبويه ، ولم تقبل القسمة ، فنضرب أصل المسألة ×٢= (٤) ،فأصبح أصل المسألة (٤) لكل واحد من الأجداد (١) سهم . لكن الأم (شفاء) كانت قد خلفت (أحمد ، أسعد) ، وكان الأب (خليل) لديه ابن وبنتين والذين هم الخالتان(هدى ، سهى)والخال (جمال) .ومجموع سهام الطرفين متباين ، من الأعمام عمين ، ومن الأخوال ثلاثة ، فنضرب ٢×٣=(٦) عدد سهام التصحيح للمسألة .

٢-ثم نضرب معامل التصحيح (٦) × أصل المسألة (٤) = (٢٤) الأصل الجديد .

٣- (٢٤سهم ÷ (٤) أجداد = ٦ سهم لكل جد).

٤- نعطي الجد (محمد) ، حصته (٦) ، ونعطي الجدة (نور) حصتها (٦).

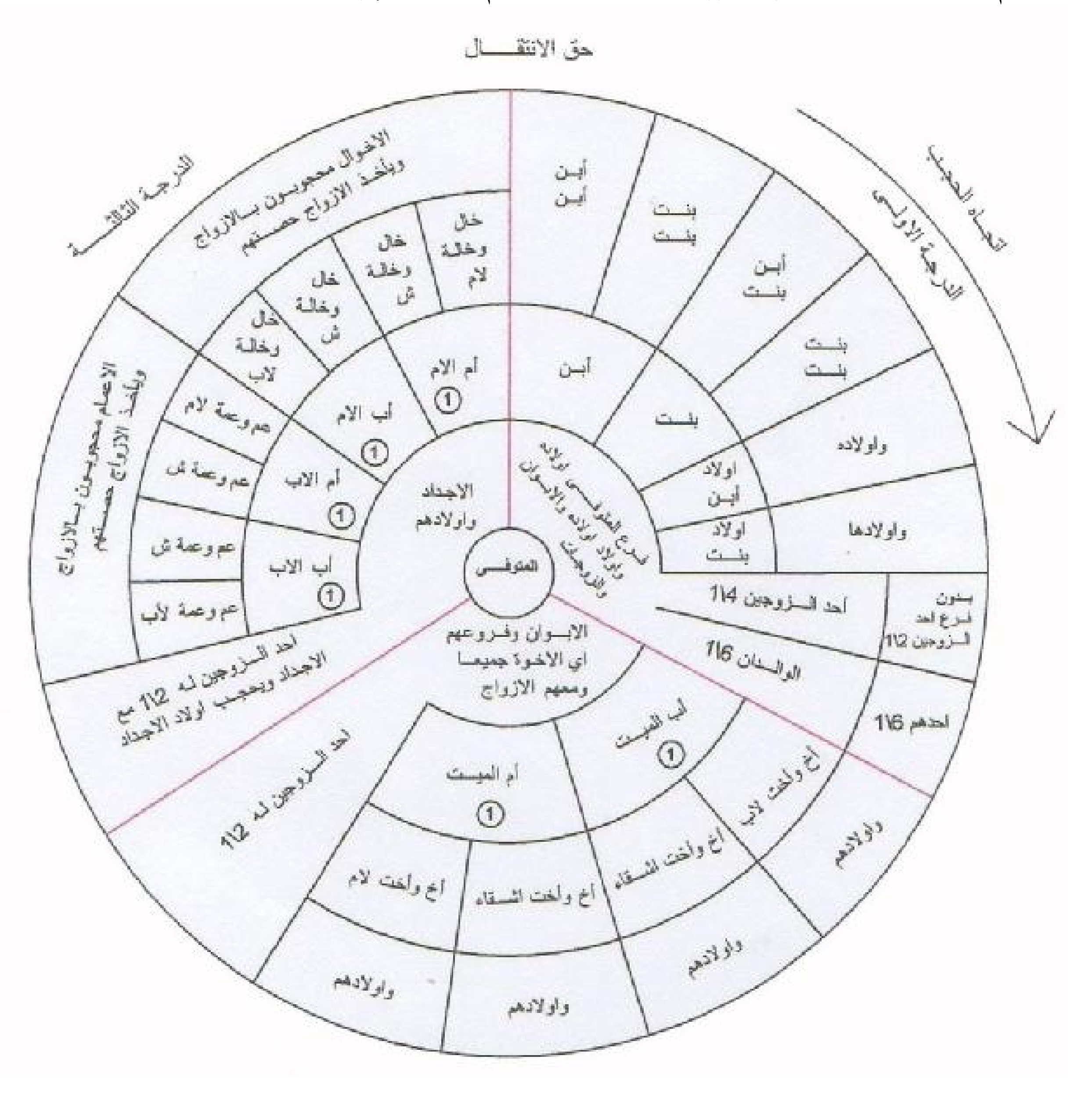
٥- نعطي استحقاق (خليل) (٦) سهام لاولاده الثلاثة = (٢)لكل من جمال و هدى وسهى.

٦- نعطي استحقاق (شفاء) (٦) سهام لولديها = (٣) لكل ولد (أحمد ، وأسعد) .

والمقترح: أن هذه تركة ويجب تقسيمها قسمة شرعيه. ومسوغات الرأي:

١. الله سبحانه وتعالى أعلم بعباده وما يصلحهم وأن قسمة الميراث عادلة وبحكمة.

٢. أجاز المشرع العراقي انتقال المساطحة إرثاً وهي ملكية غير تامة [١] . الفقرة (٢) م ١٢٦٩ مدني عراقي
٣. وأجاز المشرع العراقي نقل الإيجار إرثا في الفقرة ٢/ المادة ٧٨٣/ مدني عراقي .وهو منفعة.
فَلِمَ لا ينقل حق التصرف إرثاً وهو ينقل بنظام شبيه بالإرث؟



(١) الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي – التركة وما يتعلق بها من الحقوق –دار النذير للطباعة ، ص٦٦.

الملاحظ :

١- الأولاد يأخذون بالتساوي ، وإن كان معهم أحفاد فيأخذون حصة والديهم (يحل الحفيد محل والديه).
٢- يأخذ أحد الزوجان ٤/١ مع الفرع ، ويأخذ ٢/١ بدون فرع .
٣- الوالدان يأخذان ٦/١ مع الفروع ، شركاء فيما بينهما ، ويأخذ أحدهما ٦/١ إذا أنفرد.
٤- إذا انفرد الوالدان أخذا التركة مناصفة .وإذا كان واحداً أخذ ورثته حصته ، ويرث الأخوة مع الأب.
٥- الدرجة الأولى من الفروع تحجب فرعها فقط ، و لا تحجب فروع الباقي.
٦- لا يحجب الأخوة فيما بينهم ويرث الشقيق متفاضلاً بحصتين والأخ لأب حصة والأخ لأم حصة واحدة.
٧- يرث الأزواج مع الأخوة ويأخذون ٢/١ والباقي للأخوة .
٨- تحجب الدرجة الأولى ، الدرجة الثانية ، وتحجب الدرجة الثانية ، الدرجة الثالثة.
٩- الدرجة الثالثة الأجداد الأربعة ، يأخذ كل منهم بالتساوي فإن كان ميتاً انتقل نصيبه إلى ورثته المنوه عنها أمامه ويتفاضل العم الشقيق بحصتين والعم لأب بحصة واحدة ، والعم لأم حصة واحدة وكذلك الأخوال الأشقاء حصتين ، والأخوال لأب حصة واحدة والخال لأم حصة واحدة.
١٠- يحجب الأزواج أولاد الأجداد ، فلا يرث مع الأزواج ، الأعمام و لا الأخوال .

المبحث الثالث

ميـــــراث الاستبهـــــام

يقوم الميراث على اليقين في توزيع التركات ، وقد يحصل أحياناً أن يلتبس على ناظر المواريث في مسائل فيخفى الحل عليه ،للشك الحاصل في معرفة الوارث من غيره (في الموت الجماعي) , ومعرفة أذكر هو أم انثى (الحمل والخنثى) ، وأحي هو أم ميت (في المفقود).

وقد أبدع سلفنا الصالح رضوان الله تعالى عليهم ، فابتكروا طريقة حل ازدواجية العطاء ، ومرت معنا حالة المفقود ، أعطي على فرض حي وعلى

فرض ميت ، والحمل على فرض ذكر وعلى فرض أنثى ، وأخرنا حالات من خفي موتهم والخنثى .
ويقسم هذا المطلب على فرعين ، في الأول : نتناول ميراث من خفي موتهم، وفي الثاني : نتناول حالة الخنثى وطرق توريثـــه.

المطلب الأول

ميراث من خفي موتهم (الموت الجماعي)

كثرت حوادث الهدم والغرق والحرق وحوادث السيارات والطائرات والسفن، وهذه الحوادث غالبا ما تنتج موتاً جماعياً يصعب تمييز الأسبق وفاةً منهم ،وان كان الطب العدلي [(١)] في هذه الحالات يميز بينهما من خلال الاستدلال على وقت الوفاة ببعض علامات الموت، ويمكن للطبيب العدلي المختص أن يحدد زمن الوفاة بالساعة، إلا أن الشك يبقى قائماً بتحديد أيهما توفي قبل الآخر على الحقيقة [(٢)]

وشروط الميراث وفاة المورث حقيقةً أو حكماً وحياة الوارث حقيقةً أو تقديراً واختلف الفقهاء في الحال التي رافقت الوفاة ، فوسع الحنفية الأحوال المفترضة وكما يأتي[(٣)] :

١- إذا علم سبق موت أحدهما ولم يلتبس ، فيرث الثاني من الأول .
٢- أن يعرف التلاحق ، و لا يعرف السابق .

---

(١) فان قرر الطبيب العدلي فارقا زمنيا بينهما فيمكن اعتماده على انـــه ذو خبـــرة علميـــة معتمدة، ومثالها ظهور البقع الدموية على الجثة وأهميتها في تحديد زمن وقـــوع الوفـــاة ،لأنها تظهر بعد ساعة إلى ثلاث ساعات ، وتبلغ أقصى وضوحها بعد ٨ــ١٢ ســـاعة ، أما حالات التفسخ فتفيد في تحديد زمن الوفاة بكيفية التفسخ وهي انتفاخ البطن والـــصفن يبدأ من ١ــ٢ يوم ، وظهور البقع التفسخيه من ٢ــ٤ أيام وانسلاخ البشرة من ٥ــ٧ أيام وسهولة اقتلاع الشعر والأظافر من ٨ــ١٢ يوم أما إن عثر عليها بعد الحـــادث بفتـــرة وجيزة فيمكن للطبيب تميزها عن طريق شحوب الجسم وتغيرات في العين والارتخـــاء العضلي وظهور الصمل فهذه تظهر بعد الحادث مباشرة (د.وصفي محمد علي، الطـــب العدلي علماً وتطبيقا ، ط ٤، مطبعة المعارف ، بغداد ،١٣٩٣هــ،١٩٧٣م ، ص ٧

(٢) د. لويس شمعان،الطب العدلي التطبيقي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد، ١٩٧١، ص،٨ ٠

(٣) ابن عابدين ، مصدر سابق ، ج ٦ ، ص ٧٩٨.

٣- أن يعرف وقوع الموتتين معاً .
٤- أن لا يعرف شيء .
٥- أن يعرف موت أحدهم أولاً بعينه ، ثم أشكل أمره بعد ذلك .

١- ورث الحنفية الحالة الأولى ومنعوا الحالات الأخرى , (١) .
٢- أما الشافعية ، فأتفقوا مع الحنفية على توريث الحالة الأولى ، فيرث المتأخر وفاةً من المتقدم . لتيقن وفاة السابق . أما حالة أن لايُعْلَم عنهم شيئاً لوفاتهم معاً ، فهؤلاء ، لا توارث بينهم . أما حالة الشك ، فيوزع من التركة من كان ميراثه على اليقين ، ثم يوقف الباقي لحين زوال الشك ، أو التصالح (٢) .
٣- أما الحنابلة ، فوضعوا ضوابط للدعوى بالميراث ، فإن اتفقا على الجهل بسبق الوفاة ، فلا توارث بينهم ، وإن تداعيا ، وُجِهَ اليمين على المدعى عليه ، فيحلف على إبطال دعوى صاحبه بسبق وفاة مورثه ، فيتوفر له الميراث كسائر الحقوق أما إن علم خروج روحهما معاً فلا توارث بينهم (٣) .

وعلى هذا إنقسم الفقهاء على اتجاهات ثلاثة ، وللبيان نتناول **أولاً** اتجاهات التوريث **وثانياً** ، اتجاه القانون المقارن.

أولاً : إتجاهات التوريث :-

الأول : توريث بعضهم من بعضٍ.
الثاني : توريث ورثتهم الأحياء فقط.
الثالث : المذهب المختلط .

الاتجاه الأول - توريث بعضهم من بعض:

---

(١) ابن عابدين ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٧٩٨.

(٢) الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير(٤٥٠هـ) الجزء الثالث عشر ، الطبعة الأولى دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ، لبنان ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م ، ج ١٠، ص ٢٤٧.

(٣) شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن قدامه المقدسي (ت٦٨٢هـ)الشرح الكبير على متن المقنع،مطبوع بهامش المغني لابن قدامه المقدسي(ت٦٢٠هـ)، ج ٧ ، ص ١٨٧.

تبنى احمد بن حنبل ﷺ هذا الرأي ،وقال [١] : ((اذهب إلى قول عمر وعلي
وشريح وإبراهيم الشعبي ، يرث بعضهم من بعض)) من تلاد [٢] ماله دون طارفه[٣] وهو ما ورثه من ميت معه واستند إلى واقعة طاعون عمواس في الشام ﴿ فكان أهل البيت يموتون جميعا٠عن آخرهم ، فكتب عمر ﷺ أن يورث الأعلى من الأسفل، وإذا لم يكونوا كذلك ورث هذا من ذا ، وهذا من ذا...﴾[٤]
أي من كان ميتاً ساقطاً فوق الآخر افترض الأسفل ميتاً سلفا
وفلسفه هذا الرأي: لمجهولية وقت وفاة الأول ، ينتج عنه الشك في حرمان الثاني.

---

(١) الشيخ موفق الدين أبي عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي المغني(ت٦٢٠هـ) الجزء السابع، الطبعة الأولى ، دار الفكر، بيروت ، لبنان ،١٤٠٤هـ،١٩٨٤م ، ج٧ ، ص ١٨٨.والشيخ زكريا بن محمد الأنصاري(ت٩٢٦هـ)، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية ، للإمام عمر بن مظفر بن عمر ابن الوردي (ت٧٤٩ هـ) ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، ج ٦ ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م ص ٦٢٢. ، الإمام المهدي لدين الله احمد بن يحيى المرتضى ،البحر الزخار ، مصدر سابق ، ج٦، ص٥٤٤، قحطان هادي عبد القرغولي ، الإرث بالتقدير والاحتياط ، دراسة مقارنة رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة الموصل ،١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م ، ص١٧٩؛ الإمام عبد الملك الجويني ، مصدر سابق،ج٩ ، ص٢٧ . علي بن سليمان المرداوي، مصدر سابق، ج ٧، ص ٣٤٥.

(٢) تالد المال: المال القديم الأصلي الذي ولد عندك وهو ضد الطارف.

(٣) طارف المال: المال المستحدث وهو ضد التالد (محمد بن أبي بكر الرازي، مصدر سابق ص ٧٨، ٣٩٠)

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، ج ١٦، ، كتاب الفرائض ، رقم ٢٩، ، باب رقم ٧٣، الغرقى : من كان يورث بعضهم بعضاً الأحاديث رقم ٣١٩٩٠، ٣١٩٩٦ ، ص ٣٠٨ ٠ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الفرائض، باب ميراث من عمي موتهم ، حديث رقم ١٢٢٥١٠

وشروط الميراث : حياة الوارث عند موت مورثه ، وهذه الحياة هي سبب لاستحقاقه الإرث إن كان بينهما رابطة إرثية ، من زوجية أو نسب [١] . وسبب الحرمان من الميراث :هي موت الشخص قبل مورثه، فلا يستحق الميراث منه ،ولأن هذه الوفاة الجماعية مشكوك فيها ، أيهما مات قبلاً فلا يثبت حرمان أحدهما بالشك [٢] .إلا في مال ورثه كل منهما من صاحبه لأجل الضرورة ، وهي أن توريث أحدهما من صاحبه يتوقف على الحكم بموت صاحبه قبله[٣] .

(١) علاء الدين بن أبي الحسن بن علي بن سليمان المرداوي(ت ٨٨٥ هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل احمد بن حنبل، تصحيح محمد حامد الفقي ج٧ الطبعة الأولى مطبعة السنة المحمدية أعاد طبعه دار إحياء التراث العربي ،بيروت ١٣٧٦ هـ ، ١٩٥٧م ، ج٧، ص ٣٤٥ .

(٢) شمس الدين السرخسي(ت٤٩٠هـ) كتاب المبسوط ج٣٠ الطبعة الثالثة دار المعرفة للطباعة بيروت(بلا سنة)، ج٣٠ ، ص ٢٨.

(٣) الإمام سراج الملة والدين محمد بن محمد بن عبد الرشيد السجاوندي، شرح السراجية في فرائض الحنفية،تعليق محمد العباسي المهدي مفتي مصر ط١/المطبعة الأزهرية، مصر١٣٢٦هـ ، ص ٨٠.

وعلى وفق القاعدة الفقهية أن (اليقين لا يزول بالشك) [١]. واحتمال بقاء أحدهما على قيد الحياة ، يعطي أملاً بأن يستحق أحدهما من الأخر، لتفاوت مقاومة أحدهما للإصابة عن الآخر، وخاصة في الغرق والهدم وغيرها.وقد عرفت حياة الوارث يقيناً ، فيجب استصحاب حياته وتقديمه على الشك بموته قبل مورثه [٢] .

ويناقش الإمام القرافي هذه المسألة أصولياً [٣] ،((أن شروط الوارث ،تقدم موت المورث على الوارث ،واستقرارحياة الوارث بعده . ويصح أن يكون موت المورث بنفسه قبل موت الوارث شرطاً لا متناع توريث من يتعذر العلم فيهما بالتقدم والتأخر ، ولصحة التوريث بالتعمير في المفقود)). وهذه الشروط لا يؤثر وجودها إلا في نهوض الأسباب لترتيب مسبباتها عليها ، ويلزم من عدمها العدم ولا يلزم من وجودها وجود ولا عدم (أي لا يلزم من وجود وفاة المورث ،عدم إرث الوارث).

---

(١) ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر ، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ) الإعادة الرابعة دار الفكر دمشق ١٤٢٦هـ،٢٠٠٥م ، ص ٢ ، الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ،١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م ، ص ١١٨؛ محي الدين هلال السرحان ، القواعد الفقهية ، مطبعة أركان ، بغداد، ١٩٨٧، ص ٣٧ ؛ وأصل هذه القاعدة حديث سيدنا رسول اللهﷺ ﴿ إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً ، فليطرح الشك ، وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم ، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان ﴾ أخرج الإمام مسلم في صحيحه ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة رقم ٥ ، باب رقم ١٩ السهو في الصلاة والسجود له ، حديث رقم ٥٧١/٨٨.

(٢) د. عبدالكريم زيدان المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ج٧ الطبعة الثالثة مؤسسة الرسالة ١٤٢٠ هـ ،٢٠٠٠م ، ج١١، ص ٣٩٨.

(٣) الإمام القرافي ، مصدر سابق ،ج ٤ ، ص ٣٤٣،٣٤٤.

وفي قول لأبي حنيفة رحمه الله تعالى ، أنه يورث الأموات بعضهم من بعض، وفلسفة إتجاههم هذا ؛ أن حياة كل واحد منهما كانت ثابتة ، بتعيين الأصل بقاؤها إلى ما بعد موت الآخر ، ولأن الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته (١) ، فكأن كل واحد منهم مات بعد موت الآخر ، فيرث منه (٢) .

وللحنابلة ضابط في هذا الرأي: (ما جهل وقوعه مترتباً أو متقارناً،هل يحكم عليه بالتقارن أو بالتعاقب ؟فيه خلاف: والمذهب : الحكم بالتعاقب لبعد التقارن(٣).

الاتجاه الثاني : توريث الأحياء من الأموات:

هذا الرأي لا يورث الأموات بعضهم من بعضٍ، وإنما يورث الأحياء من الأموات وروي (٤) عن سادتنا، أبي بكر وزيد وابن عباس ومعاذ والحسن بن

---

(١) قاعدة فقهية ، ابن نجيم الحنفي ، الأشباه ، المصدر السابق ، ص ٢؛ ووردت عند السيوطي (الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن) ، الأشباه ، مصدر سابق ، ص ١٣٢، ومحي الدين هلال السرحان ، القواعد الفقهية مصدر سابق ، ص ٣٩ ؛ و القاضي منير عباس حسن الإقرار وأحكام تصرف مريض مرض الموت /الموسوعة الصغيرة ، ج ١ ، ص ٦٧ ؛ والمادة (١١) مجلة الأحكام العدلية ؛ والمادة (٩٩) إثبات عراقي ، وأصل هذه المادة مستمد من قاعدة اليقين لا يزول بالشك .

(٢) أبو محمد عبدالله بن الفضل بن بهرام الدرامي، سنن الدارمي ،ج٢ ، تحقيق مصطفى ديب البغا،ط ٣ ، دار القلم،دمشق ١٤١٧هـ،١٩٩٦م،كتاب الفرائض، باب ميراث الغرقى ، رقم الحديث ٢٩٣١ ، ص٨٣٥.

(٣) الإمام أبو القاسم قاسم بن عبدالله ابن الشاط ،ت ٧٢٣هـ ، إدرار الشروق على أنواء الفروق بهامش كتاب الفروق وأنواء البر وق في أنوار الفروق ، لأبي العباس احمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ، ت٦٤٨هـ ، ج٤، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص ٣٤٤.

(٤) ابن قدامه المقدسي، المغني ، مصدر سابق ، ج٧ ، ص ١٨٨.

علـي، وبـه قـال عمـر بـن عبـد العزيـز والزهـري والاوزاعـي [١] ومالـك [٢] والشافعي [٣] وأبو حنيفة [٤] ومستندهم :
﴿ أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في يوم فلم يدر أيهما مات قبل،فلم ترثه ولم يرثها، وان أهل صفين لم يتوارثوا ،وإن أهل الحرة لم يتوارثوا﴾[٥] ، عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه:﴿ كل قوم متوارثين عمي موتهم في هدم أو غرق فإنهم لا يتوارثون يرثهم الأحياء﴾ [٦] .
فلسفة هذا الرأي :

١- الشك في الحياة والاستحقاق : شرط التوريث هو حياة الوارث ، وحياة كل منهما غير معلومة يقيناً، والإرث لا يثبت مع الشك في شرطه ،ولأن توريث كل منهما خطأٌ يقينٌ، لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معاً، أو سبق أحدهما به[٧] .

---

(١) د. عبدالله محمد الجبوري، فقه الإمام الأوزاعي الجزء الثاني أحكام المعاملات بلا طبعة ولا سنة ، ج٢ ، ت٣٩٣، ص١٥١.

(٢) أبو عبدالله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني(ت١١٢٢هـ)، شرح موطأ الإمام مالك تحقيق إبراهيم عطوه عوض ،الطبعة الأولى شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٨٢ هـ ،١٩٦٢م ، ج٣ ، ص٤٤٩.

(٣) الفيروز آبادي الشيرازي، المهذب ، مصدر سابق ، ج٦ ، ص ٢٥.

(٤) ابن عابدين مصدر سابق ج٦ ص ٧٩٩،٧٩٨. الأحكام الشرعية / المادة ٦٣٥.

(٥) أخرجه الحاكم : أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، مصدر سابق ، كتاب الفرائض ، باب لا يرث الميت من الميت إذا لم يعرف أيهما مات قبل صاحبه ، ص٣٤٦ ، قال عنه الذهبي : صحيح.

(٦) أبو محمد عبدالله بن الفضل بن بهرام الدرامي، سنن الدارمي ،ج٢ ، تحقيق مصطفى ديب البغا،ط ٣ ، دار القلم، دمشق ١٤١٧هـ،١٩٩٦م، كتاب الفرائض، باب ميراث الغرقى ، رقم الحديث ٢٩٣١ ، ص٨٣٥.

(٧) الإمام أبو القاسم قاسم بن عبدالله ابن الشاط ، ت ٧٢٣هـ ، إدرار الشروق على أنواء الفروق بهامش كتاب الفروق وأنواء البر وق في أنوار الفروق ، لأبي العباس احمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ، ت٦٤٨هـ ، ج٤، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص ٣٤٤.

وتوريث السابق بالموت ، والميت معه خطأ يقيناً. [١]

٢- وأن حياة الورثة الأحياء حقيقة متيقنة مستحقة للإرث ، وأن القاعدة الفقهية تنص على أن (ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين) [٢] ، فلا يزول ميراث الأحياء على لإفتراض حياة الأموات ، لأن في الإتجاه الأول سيقطع من الأحياء جزء من تركتهم .

٣- إن تقدير حياة أحدهما بعد موت الآخر محال ، وإذا استحال في بعض ، إستحال في حق الكل ،إذ سبب الإرث متحد لا يقبل التجزىء، وظاهر حياتهم يصلح للدفع لا للأستحقاق [٣] .

٤- إن سبب إستحقاق كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقيناً، ولم يتيقن بالسبب ، فلم يثبت الإستحقاق ، ويعلم السبب ببقائه حياً بعد وفاة مورثه ،وهذا البقاء لانعدام دليل المنع [٤] .

الاتجاه الثالث : المذهب المختلط

يذهب الفقه الجعفري، إلى التوفيق بين المذهبين المذكورين آنفاً، بطريقه عقلية فيها وجهة نظر وهي :

توريث الغرقى والمهدم عليهم بعضهم من بعضٍ، وهذا موافق لرأي الإمام احمد[٥]

وورد في هذا الرأي أثر عن سيدنا عليّ رضي الله تعالى عنه :

---

(١) ابن قدامة المقدسي ، المغني ، مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ١٨٩.

(٢) الإمام السيوطي ، الأشباه ، مصدر سابق ، ص ذكر أنها قول للإمام الشافعي رحمه الله تعالى .١٢٥؛ ومحي الدين هلال السرحان ، مصدر سابق ، ص ٤١.

(٣) الإمام الزيلعي ، مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ٤٩٢.

(٤) السجاوندي ، مصدر سابق ، ص ٨٠.

(٥) السيد عبد الأعلى السبزواري، منهاج الصالحين الطبعة الثالثة، مطبعة الديواني بغداد ١٩٧٦، ج٢ ، المحقق الحلي ، مصدر سابق ، ص١٩٨ ؛ الشيخ عبد الكريم الحلي ، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية ، دار الرقي للطباعة،المؤسسة اللبنانية العربية للتوزيع والطباعة والنشر (بلا طبعة ولا سنة)، ص ٢١٣؛ محمد جواد مغنيه ، الفصول الشرعية في فقه الإمامية ، منشورات المكتبة الأهلية الطبعة الثانية ١٩٦١ ، ص ٩١، ص ٤٣٢؛ ابن قدامه المقدسي، المغني ، مصدر سابق ، ج٧ ، مسألة،٤٩٦٣ ، ص١٨٨.

﴿ أن أهل بيت غرقوا في سفينة ، فورث عليّ بعضهم من بعضٍ ﴾ (١) .
٢- عدم توريث الحرقى ومن ماتوا حتف أنفهم بلا سبب ملحوظ (٢)
وفلسفتهم :الغالب من الغرقى أن الناس لا يغرقون سوية ، فقابليتهم على تحمل الغرق متفاوتة، ولا بد من وجود متقدم على الآخرين، وكذا المهدم عليهم ، فيورثونهم من بعضهم على اعتبار قابلية حياة أحدهم ، أما الحرقى والقتلى فغالباً يكون أمرهم في الانفجار أو اثر القصف ،موت شامل لهم وغالباً لا يخرج منهم أحد، لذا لا يورثونهم من بعضهم ٠وهو رأي جدير بالاعتبار.

وفيما يأتي مثال عملي لتوريث بعضهم من بعض ، وهو على مذهب احمد بن حنبل والجعفرية : توفي رجل وابنه سوية،خلف الرجل، زوجة وبنتاً وأخاً ، وخلف الابن ، زوجة وبنتاً

مات الأب	×٣ ٨	×١٢ ٢٤		٢٤	×٧ ٢٤	×٢ (٢٨٨)	مات الابن		×٢٤ ٢٤			×٥ ٢٤	(٥٧٦)	٥٧٦	١١٥٢
زوجة	٨/١	٣	أم	٦/١	٤	٦٤	أم	٦/١	٤	زوجة	٨/١	٣	١١١	١٢٨	٢٣٩
بنت	١	٧	أخت	ق	٥	١١٩	أخت	-	-	بنت	٢/١	١٢	٦٠	٢٣٨	٢٩٨
ابن(م)	٢	(١٤)	(ت)				-							-	-
أخ	-		عم	-	-	-	عم	-	-	أخ	ق	٥	٢٥		(٢٥)
			زوجة	٨/١	٣	٢١	زوجة	٨/١	٣	-			٧٢	٤٢	١١٤
			بنت	٢/١	١٢	٨٤	بنت	٢/١	١٢	بنت ابن	٦/١	٤	٣٠٨	١٦٨	٤٧٦
							أب	ق	(٥)	(ت)					

(١) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه ، كتاب الفرائض، ج١٦، باب الغرقى : من كان يورث بعضهم من بعض ، حديث رقم ٣١٩٩٣، ص ٣٠٧.
(٢) السيد الشهيد محمد الصدر، منهج الصالحين، الطبعة الأولى، مطبعة المعمورة١٤٢٩هـ، ص ٢٨٧؛ السيد محسن الطباطبائي الحكيم ، منهاج الصالحين، ج ١، ط ١٥ ، مطبعة النعمان ، النجف الأشرف١٣٨٩ هـ١٩٦٩ ، ص٢١٣؛ وعبدالكريم الحلي ، مصدر سابق ؛ ص ٢١١.

طريقة الحل:

١- حل مسألة الأب على اعتبار ابنه حي ،فيكون ورثته، زوجته وابنته ، وابنه (المفترضة حياته) ، وأخاه . وتوزع تركته عليهم ، فيحجب الأخ بالابن .

٢- ثم يوفى الابن ، وورثته هم : أمه وزوجته وابنته وعمه . فتأخذ الأم ٦/١ والزوجة ٨/١ والبنت ٢/١ والباقي للأخت لأنها عصبة مع الغير . ويحجب العم بالأخت .

٣- ثم في مسألة جديدة ، يوفى الابن وورثته . أمه وزوجته وأباه (المفترضة حياته) وأخته وعمه. فتوزع الأنصبة للزوجة ٨/١ والبنت ٢/١ و للأم ٦/١ والباقي للأب . ويحجب العم والأخت

٤- ثم يوفى الأب وورثته : زوجة ، وبنت وبنت ابن وأخ . فتأخذ الزوجة ٨/١ والبنت ٢/١ وبنت الابن ٦/١ تكملة للثلثين ، والباقي للأخ .

٥-ثم يوحد القسامان : بالتوفيق بين المسألة الأولى مع الثانية ، (٥٧٦، ٥٧٦) والجامع =(١١٥٢) ، وتجمع أنصبة كل الورثة من ما حصل له من الأب ومن الابن .

أما طريقة الجمهور : من الحنفية والمالكية والحنابلة ورأي الجعفرية في الحرقى. وبنفس المثال :توفي رجل وابنه سوية،خلف الرجل، زوجة وبنتاً وأخاً ، وخلف الابن ، زوجة وبنتاً.

مات الأب		٢٤	مات الابن		٢٤	×٤٨ ٢٤	١١٥٢
زوجة	٨/١	٣	أم	٦/١	٤	٧	١٦٨
بنت	٢/١	١٢	أخت	ق	٥	١٧	٤٠٨
بنت ابن	٦/١	٤	بنت	٢/١	١٢	١٦	٣٨٤
أخ	ق	٥	عم	-		٥	(١٢٠)
			زوجة	٨/١	٣	٣	٧٢

حل المسألة : توزع الأنصبة على ورثة الأب من الأحياء فقط .
ثم توزع تركة الابن على ورثته من الأحياء فقط.
ثم توحد القسامات وتجمع حصص الورثة المشتركين في القسامين .

الخلاصة : أخذ الأخ (١٢٠) سهماً عند الجمهور ، في الوقت الذي اخذ فيه ٢٥ سهماً عند أحمد رحمه الله تعالى .

ثانياً - إتجاه القانون المقارن :

اتفقت القوانين المقارنة ، على نص مشترك ، إذ نصت على أنه :
((إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً، فلا استحقاق لأحدهما في تركه الآخر، سواء كان موتهما في حادث واحد أم لا)) (المادة٣، مواريث مصري ، م٢٦١ أحوال شخصية سوري ، م ٣٠١ أحوال شخصية يمني ، م١٢٩ قانون الأسرة الجزائري ، الفصل ٨٦ مجلة الأحوال الشخصية التونسية) .

وكانت محكمة التمييز قد أقرت مبدأ في قرارها ((إذا مات شخصان بينهما قرابة وكان موتهما معاً في آن واحد ، فلا يرث أحدهما الآخر لعدم تحقق حياة أحدهما بعد الآخر ، وإنما يكون ما كل منهما لورثته الأحياء)) (١) .

وأكدت محكمة التمييز (٢) إتجاهها بقرارها :(إن من شروط الميراث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالأحياء تقديراً، فإذا انتفى ذلك، فلا توارث ، فإذا مات جماعة بينهم قرابة في حادث واحد ولم يعلم أيهما مات قبل الآخر، فان تركة كل منهما تقسم على ورثته الأحياء).

وعلى هذا الرأي سارت محكمة التمييز (٣) بقرارها الذي وضع معياراً لتاريخ الوفاة هو يوم العثور على الجثث:

((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون، ذلك لأن من الثابت من وقائع القضية والأوراق التحقيقية المرفقة بها حصول حادث فعل أدى إلى وفاة كل من (ش – أ) وأولاده (أ – ف –ط – م) مع زوجته الثانية (ش – ع) كما توفي أولاد (أ) بالحادث كل من (م ، ل) مع زوجته (أ – م) وأنه لم يتم التوصل لمعرفة وفاة المذكورين وتاريخه بالضبط ، واعتبر يوم العثور على جثث المذكورين الموافق ٨/٢٤ / ٢٠٠٣ تاريخاً للوفاة وحيث أنه لا يعرف من توفي قبل الآخر مما قد أجمع الفقهاء على

---

(١) قرار محكمة التمييز بالعدد ، ٥١٩/ شخصية / ١٩٨٢ في ١٩٨٢/٤/٢٢؛ المشاهدي ، المختار .

(٢) قرار محكمة التمييز ، العدد، ٢٦٤، موسعة أولى، ٨٧،٨٦ في ١٩٨٨/١/٣١ ، منشور لدى إبراهيم المشاهدي ،المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص ٤٥.

(٣) قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد ١٦٨٦/ شخصية أولى/٢٠٠٨ في ١٢/جمادى الآخرة/١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨/٦/١٥م.غير منشور .

عدم توارث المذكورين بعضهم من بعض ، وأن المتوفى منهم لا يرثه إلا الأحياء من ورثته ، وإن محكمة الموضوع استعانت بخبير قضائي قدم تقريراً مفصلاً ويصلح سبباً للحكم لذا قرر تصديقه)).

أما قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة(٩٠) فقد أحال الأمر إلى الفقه الإسلامي المطبق قبل صدور قانون الأحوال الشخصية النافذ في سنة ١٩٥٩ أي ما كان سائدا من الفقه الجعفري والحنفي.والفقه الحنفي لا يورث المتوفيين جميعاً بعضهم من بعض ، فيكون في هذا الاتجاه موافق للقانون المقارن ، أما الجعفري فيميز بين حالتين مما يؤدي إلى تنوع الأحكام تنوع تضاد.

وكانت محكمة الكاظمية للأحوال الشخصية [1] قد قررت ((أن حالة وفاة المرحوم (م) وأولاده وبناته وزوجته بحادث قصف طائرة حربية ، ويجهل موت بعضهم قبل البعض الآخر مما يعدم امكانية توريث بعضهم من بعض ، لذ فإن المحكمة ترى ٠٠٠عدم جواز أن يرث بعض المتوفين من بعض ، بل يرث الأحياء مورثيهم ٠٠٠)).

وهذه الحالة يتفق فيها الفقه الجعفري مع السني ، أما حادث الغرق فلا يتفق، بل يورث بعضهم من بعض .

والمقترح : اعتماد مذهب الإمام أحمد بن حنبل وهو الأجدر بتوزيع الثروة على أكبر قدر من الورثة.

مسوغات الترجيح :

حسابات هذا الرأي تظهر صورة اجتماعية واقتصادية، وتعطي دعماً قوياً لبناء الأسرة المنكوبة بموت اثنين أو أكثر من معيليها، فإعطاء المتوفين بعضهم من بعض سيدور المال بين ورثتهم خاصة إذا كان لديهم أولاد٠

فهذا النظام من الإرث يوفر للعائلة أكبر قدر ممكن من الحماية الاقتصادية التي تدعم البناء الاجتماعي الذي أصيب بالانهيار بموت مورثيهم، فإن أعطينا تركة الزوجة (المتوفاة مع زوجها)
لأبيها وابنها ، غير ما أعطينا زوجها الربع والباقي لأبيها وابنها ، لأن هذا الربع من التركة سيدور نحو ابنها مرة أخرى

---

(١) قرار رقم ٤٨٧٦/اعتراض الغير / ٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/٤/٣٠.قرار غير منشور .

المطلب الثاني

الخنثـــــــــى

الخنثى: لغة ؛ اللين . وفي الشريعة من له آلتا الرجال والنساء ، أو ليس لـه شـيء أصلاً[1] .

الأصل في الإنسان أن يكون ذكراً أو أنثى ولكل واحد حكمه الخاص، ويميز الذكر عن الأنثى بوجود عضو الذكورة فيه، أما إذا وجد العضوان معاً، أو عري عنهما معاً، فعندئذ يقع الإشكال ويلتبس الأمر. ويزول الإشكال إما عن طريق [2]:

١- معرفه مكان البول، فان كان يبول من الذكر فهو ذكر يرث ميراث الذكور، وان كان يبول من الفرج فهو أنثى يرث ميراث النساء.
٢- وقت البلوغ: يعني إذا كان يبول منهما فينتظر إلى وقت البلوغ، فإن احتلم كما يحتلم الرجل أو نبت له لحيه فهو ذكر، وإن ظهر لـه ثدي أو حاض فهو امرأة.

ومستنده : ما ورد عن سيدنا علي عليه السلام ,قال : ﴿ يورث من قِبَلِ مَبالِهِ ﴾[3].

(١) أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف بالسيد الشريف الجرجاني) دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ص ٦٠.

(٢) أبو الحسين أحمد بن محمد ألقدوري البغدادي (ت ٤٢٨هــ) متن القدوري، الطبعة الثالثة ، ١٣٧٧هــ، ١٩٥٧م ، ص ٦٤.

(٣) ابن أبي شيبة ، المصنف ، ج١٦، كتاب الفرائض رقم ٢٩ باب رقم ٧٨ في الخنثى كيف يورث ، حديث رقم ٣٢٠١٤و ٣٢٠١٥ ص ٣١٢ ؛ وعبدالله الدارمي ، سنن الدارمي ، كتاب الفرائض رقم ٢١ ، باب في ميراث الخنثى رقم ٢٥ ، حديث رقم ٢٨٥٧و ٢٨٥٨ ، والبيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الفرائض ، باب ميراث الخنثى ، رقم ٥٤ ، حديث ١٢٥١٣و١٢٥١٤.

وحكي هذا الحكم عن عامر بن الظرب العدواني وكان يقضي بين الناس في الجاهلية فاختُصم إليه في خنثى ذكر فلم يعلم ، حتى أشارت إليه جاريته راعية غنمه ، أن انظر فمن حيث بال فورثه (١) .

واختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في كيفية توريث الخنثى المشكل :

١- الحنفية : ورثوه أقل النصيبين (٢) .

وضابطه : يعامل الخنثى بالأضر والورثة بالأنفع . وفلسفتهم : اخذوا بالأحوط والأوثق ، لأن النصيب الأضر هو المتيقن له . ونصيب الورثة هو المتيقن لهم فلا ينقص من نصيبهم بالشك الواقع على الخنثى (٣) .

٢- المالكية والجعفرية : يعطى ٢/١ نصيب ذكر و٢/١ نصيب أنثى (٤) .

وهو قول الشعبي (٥) .

---

(١) عبدالرزاق بن همام الصنعاني ، المصنف ، ج/١٠، كتاب الفرائض، حديث رقم ١٩٢٠٧و١٩٢٠٨ص٣٠٩ ؛ والدارمي ، في سننه ، ج/٢،كتاب الفرائض ، باب ميراث الخنثى ، حديث ٢٨٥٩ ص ٨٢٢؛ وابن المنذر النيسابوري ، كتاب الفرائض ، فقرة ٣٢٧، ص ٣٦.

(٢) عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، اعتنى به الشيخ محمد عدنان درويش، المجلد الثاني، الجزء الثالث، الطبعة الأولى شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر بيروت ١٤٢٠ هـ ، ١٩٩٩ م، ج/٣ ص ٤٨؛ والسرخي ، المبسوط ، ج٣٠ ، ص٩٢.

(٣) الشيخ إبراهيم المشرفي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٧٣.

(٤) ابن جزي(ت ٧٤١ هـ)، القوانين الفقهية ، دار القلم ، بيروت ، لبنان (بلا طبعة ولا سنة، الباب الرابع ، في موانع الميراث ، ص ٢٦٠؛ الإمام محمد بن عبدالله بن علي الخرشي المالكي(ت١١٠١هـ)، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، ضبط زكريا عميرات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية،بيروت،١٤١٧هـ١٩٩٧م ، ج٨، ص ٥٧٩،٥٦٦. السبزواري ، مصدر سابق ، ج ٢ ، ص ٤٣١.

(٥) ابن أبي شيبة، المصنف،ج١٦، كتاب الفرائض ٢٩ باب في الخنثى ، كيف يورث ،٧٨ حديث رقم ٣٢٠١٧.

٣- الشافعية: يعطى الورثة والخنثى أقل نصيبهم ويوقف الباقي حتى يتبين أمره[١] .
وفلسفتهم : الميراث لايستحق إلا باليقين , وإنما تبنى الأحكام على اليقين.
٤- الحنابلة : لهم رأيان [٢] :
أ- إن رجي كشف إشكاله ، فيعطى الورثة والخنثى المتيقن لهم وهو الأقل ويوقف الباقي ، وهو رأي الشافعية ، وهو رأي سيدنا ابن عباس والشعبي ﷺ .
ب- إن لم يرج كشف إشكاله ، وُرِث ٢/١ ميراث ذكر و ٢/١ ميراث انثى. وهو موافق لرأي المالكية .
ولغرض الإطلاع على توريث الخنثى ، نتناول أولاً حالات توريث الخنثى ، وثانياً موقف القانون المقارن ؛ و كما يأتي
أولا حالات توريث الخنثى :
١- لا يرث وتوزع التركة مباشرة [٣]: ومثاله : توفي عن زوجة وابن وأخ لأم خنثى.

زوجة	أم	ابن	الخنثى أخ/أخت لأم	أصل المسألة
٨/١	٦/١	الباقي	محجوب	٢٤
٣	٤	١٧	---	

زوجة	أم	بنت	الخنثى أخ/أخت لأم	أصل المسألة
٨/١	٦/١	٢/١	محجوبة	٣٢
٤	٧	٢١	---	ردية

وطريقة الحل: توزيع الورثة كل في حقله ، ثم إعطاء نصيب كل وارث صاحب فرض أولاً ، والباقي للعصبة (الابن) ، فأعطينا ٨/١ للزوجة و ٦/١ للأم

(١) أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦ هـ)، المجموع(شرح المهذب) الجزء السابع عشر الطبعة الأولى ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت لبنان ١٤١٧ هـ ، ١٩٩٦م ، ج١٧، كتاب الفرائض ، باب ميراث العصبة ص٢٥٢؛ والإمام الماوردي ، الحاوي ، مصدر سابق ، ج ١٠ ، كتاب الفرائض ، باب ميراث الخنثى ، ص ٣٦٥.

(٢) ابن قدامه المقدسي ، المغني ، ج ٧ ، مصدر سابق ، ص ١١٦.

والباقي للابن ، ولاشيء للخنثى لأنه محجوب بالابن ، ومسألة البنت ردية ، تم حل المسألة مباشرة على وفق ما سبق بيانه في الرد، وحجبت الخنثى (الإخوة لأم) .
الحالة الثانية : يرث الخنثى ويحجب قسم من الورثة [١] ، مثال: توفي عن زوجة وأخ لأم وولد خنثى .:

زوجة	خنثى/ بنت	أخ لأم	أصل المسألة
١/٨	١/٢+الباقي رداً	محجوب	٨
	٤+ ٣رداً	--	

زوجة	خنثى / ابن	أخت لأم	أصل المسألة
١/٨	الباقي	محجوبة	٨
١	٧	--	

الحالة الثالثة : يرث على تقدير ذكر أفضل [٢] ومثال ذلك : توفي عن:زوجة ووالدين وولد خنثى .

الخنثى		بنت			ابن	الحنفية	المالكية والحنابلة والجعفرية	الشافعية والحنابلة في رأي
		٢٤			٢٤	٢٤	٢٤+٢٤=٤٨	٢٣والموقوف(١)
زوجة	١/٨	٣	زوجة	١/٨	٣	٣	٣+٣=٦	٣
أب	١/٦+ق	٥	أب	١/٦	٤	٥	٥+٤=٩	٤
أم	١/٦	٤	أم	١/٦	٤	٤	٤+٤=٨	٤
الخنثى	بنت١/٢	١٢	ابن	ق	(١٣)	١٢	١٢+١٣=٢٥	١٢

(١) الشيخ إبراهيم الباجوري – التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية، الطبعة الأولـى – المطبعة الأزهرية المصرية١٣٢٦ هـ – ص ٢٠٢.
(٢) عبدالرحمن الكليوبي المدعو شيخ زادة الحنفي، ويعرف بداماد أفندي ، ج ٤ص ٤٦٧. الإمام الخرشي ، مصدر سابق، ج٨، ص ٥٦٧؛ الشيخ عبدالكريم الحلي ، مصدر سابق، ص ٢١١.

الخنثى		أخ شقيق ×٤	أخت شقيقة	أخت ش ×٣	أخ	أخت	الحنفية	المالكية والحنابلة والجعفرية	الشافعية والحنابلة في رأي
		٦	٦	٨	٢٤	٢٤	٢٤	٢٤+٢٤=٤٨	١٩ والموقوف (٥)
زوج	٢/١	٣	٢/١	٣	١٢	٩	١٢	٩+١٢=٢١	٩
أم	٣/١	٢	٣/١	٢	٨	٦	٨	٦+٨=١٤	٦
خنثى	الباقي	١	٢/١	٣	٤	٩	٤	٩+٤=١٣	٤

وطريقة الحل : يفرض للخنثى أنه بنت أولاً، فتوزع أنصبة الورثة ونصابه على أنه بنت.
ثم ، يفرض على أنه ذكر ، وتوزع الأنصبة . فأصل مسألة البنت كان (٢٤) وأصل مسألة الابن (٢٤) . ففي (جدول الحنفية) أعطى الخنثى أقل النصيبين ، وفي جدول الجمهور جمع أصل مسألة البنت مع أصل مسألة الابن فأصبح المجموع (٤٨) وجمع نصاب كل وارث في المسألتين فأصبح نصاب الخنثى (٢٥) من أصل (٤٨) ، أما الشافعية فيعطون الأقل ويوقفون الباقي (١).
الحالة الرابعة : يرث على تقدير الأنثى أفضل من الذكر [1] ومثال ذلك :توفيت عن: زوج وأم وشقيق خنثى.

---

(١) الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (ت ٥٦٠ هـ)الإفصاح عن معاني الصحاح الجزء الثالث مركز فجر للطباعة،مصر الجديدة، القاهرة، المكتبة الإسلامية للطباعة ١٤١٩ هـ ، ج ٣ ، ص ٩١؛ السبزواري ، مصدر سابق ، ج ٢ ، ص ٤٣١.

طريقة الحل : وزعت التركة على الورثة بفروضهم , وللأخ الباقي (١) . أما إذا كان الخنثى (أخت) فلها فرضها ٢/١ وستعول المسألة .فأصلها من (٦) . للزوج (٣) والأم (٢) وللأخت(٣). وزع الحنفية النصيب الأقل للخنثى والأكثر للورثة. وأعطى الشافعية الأقل للكل وأوقفوا الباقي .
أما المالكية والحنابلة والجعفرية فجمعوا نصاب الأخ والأخت وأعطوا للخنثى من أصلي المسألة (١٣) من مجموع (٤٨) .
الحالة الخامسة : يستوي نصيب الذكر والأنثى، الخنثى ولد أم (إخوة لأم) (١)
ومثال ذلك توفيت عن : زوج و أم وولد أم خنثى (أخ – أو – أخت لأم) .

زوج	أم	الخنثى أخ لأم	أصل المسألة
٢/١	٣/١	٦/١	(٦)
٣	٢	١	

زوج	أم	الخنثى أخت لأم	أصل المسألة
٢/١	٣/١	٦/١	٦
٣	٢	١	

طريقة الحل : وزعت الأنصبة على الورثة ولم تتغير في الحالتين فيعطى نصيبه كاملاً على كل المذاهب .
الحالـة السادسة : يـرث علـى أحد الفرضين ولا يـرث علـى الفرض الآخـر (٢) :
أولاً:يرث الذكر ومثاله: توفي عن : زوجة و بنت وولد أخ خنثى .

الخنثى ولد أخ	الخنثى ابن أخ	ابن أخ	بنت أخ	أخت ش ×٣	الحنفية	المالكية والحنابلة والجعفرية	الشافعية والحنابلة في رأي
		٨	٨	٨	٨	١٦=٨+٨	٨ والموقوف(٣)
زوجة	٨/١	١	٨/١	١	١	٢=١+١	١
بنت	٢/١	٤	١/٢+ق	٧=٣+٤	٧	١١=٧+٤	٤
خنثى	الباقي	٣	--	--	--	٣=٠+٣	--

(١) الشيخ عبدالعزيز محمد السلمان ، الكنوز الملية، مصدر سابق ، ص ٣١٠.
(٢) ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق ،ج ٧، ص ١١٩.موفق الدين الرحبي ، مصدر سابق،ص١٣٠.

الخنثى ولد ابن	الخنثى ابن ابن	ابن ابن ×١٥	بنت ابن	بنت ابن ×١٣	ابن ابن	بنت ابن	الحنفية	المالكية والحنابلة والجعفرية	الشافعية والحنابلة في رأي
	١٢	١٣	١٢	١٥	١٩٥	١٩٥	١٩٥	٣٩٠=١٩٥+١٩٥	١٩٥ والموقوف(٢٦)
زوج	٤/١	٣	٤/١	٣	٤٥	٣٩	٤٥	٨٤=٣٩+٤٥	٣٩
أب	٦/١	٢	٦/١	٢	٣٠	٢٦	٣٠	٥٦=٢٦+٣٠	٢٦
أم	٦/١	٢	٦/١	٢	٣٠	٢٦	٣٠	٥٦=٢٦+٣٠	٢٦
بنت	٢/١	٦	٢/١	٦	٩٠	٧٨	٩٠	١٦٨=٧٨+٩٠	٧٨
خنثى	الباقي	--	٦/١	٢	--	٢٦	--	٠+٢٦=(٢٦)	--

وطريقة حل هذا المثال كالسابق .وزعت الأنصبة وفرض الخنثى على أنه ابن أخ أولا ، وهوعصبة يأخذ الباقي وفي فرضه على أنه أنثى سيكون مركزه الإرثي (بنت أخ) وهي من ذوي الأرحام فلا تورث عند الحنفية ، ويوقف نصيبها عند الشافعية ويعطى الخنثى فرضه على أنه عصبة فقط .

الحالة السادسة: ثانياً : يرث على فرض أنه أنثى ولا يرث على فرض أنه ذكر [(١)] ومثاله:

توفيت عن : زوج وأب وأم وبنت وولد ابن خنثى .

وطريقة الحل : فرض الخنثى على أنه (ابن ابن) أولاً، وأصل مسألته من (١٢) وعالت إلى (١٣)، ثم فرض على أنه(بنت ابن) وأصل مسألته من (١٢) وعالت إلى (١٥) . وهذه المسألة فيها تباين بين أصل المسألتين فنضرب (١٣×١٥=١٩٥) .

ونضرب جدول ابن الابن ×١٥ وجدول بنت الابن ×١٣ . فعند الحنفية ، يعطى الأقل ، وهنا لاشيء له ، وعند الشافعية لا يعطى شيئاً ويوقف نصيبه ، أما عند الجمهور فيجمع نصيبه (٢٦+٠=٢٦).

ثانياً - موقف القانون المقارن :

١- أخذ القانون المصري بالفقه الحنفي فنص على أن (للخنثى المشكل وهو الذي لايعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبين وما بقي يعطى لباقي الورثة).(المادة /٤٦ مواريث مصري).

(١) الشيخ إبراهيم المشرقي ، مصدر سابق ، ج ٢ ، ص ٧٦.

٢- أخذ القانون اليمني بالفقه المالكي فنص في المادة ٣٣٢ أحوال شخصية على أن :(ميراث الخنثى المشكل نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الأنثى وما بقي فيعطى للورثة) .

٣-القانون السوري : لم ينص عليه وأحال إلى الفقه الحنفي على وفق المادة (٣٠٥أحوال).
(كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي)

٤- مجلة الأحكام التونسية : لم تنص عليه .

٥- أما المشرع الجزائري : فلم ينص عليه لكنه أشار في المادة (٢٢٢) من قانون الأسرة إلى أن
(كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية) ويفسر
النص على أن الرجوع إلى مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى (١) .

٦- أما العراقي : فلم يرد فيه نص وتطبق أحكام المادة التسعون من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص على أنه (٠٠٠يجري توزيع الاستحقاق والأنصبة على الوارثين بالقرابة وفق الأحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ٠٠٠). وهذا يعني تطبيق أحكام الفقه الحنفي أو الجعفري .

واستناداً لما مر معنا ، فالراجح من الآراء رأي الجمهور من المالكية والحنابلة والجعفرية.

مسوغات الترجيح :

١- الخنثى وارث ، وأن ما فيه من خلقة لا يد له فيها وهو آية من آيات البارئ عز و جل، وورثه لمورثه حق لا بد منه ، فلم يمنح الأضر وينعم غيره بتركة مورثه.

٢- القول بإعطاء اليقين ، ثم بعد سنين توزع التركة ، ففي هذا الرأي ضياع لفرص اقتصادية ، ولو تصورنا هذا الأمر على الواقع فما قيمة الأموال التي ودعت في القاصرين ، واستلمها الورثة بعد حين لا قيمة لها .

٣- اعتبار حال الآية الربانية في ازدواج هذا الكائن ، بالعطاء الإزدواجي ، مرة على فرض أنه ذكر ، وأخرى على فرض أنه أنثى .

والمقترح إضافة نص للخنثى في قانون الأحوال الشخصية العراقي :

---

(١) بلحاج العربي – مصدر سابق ، ص ٢٠٧.

(يورث الخنثى اعتماداً على تقرير لجنة طبية متخصصة ، فإن كان مشكلاً فيورث ٢/١ نصيب ذكر و ٢/١ نصيب أنثى .

الخاتمـــة

نحمد الله تعالى على إعانته لإكمال البحث , وفيما يأتي جملة من النتائج التي توصل إليها البحث , فمنها ما كان سلبياً ومنها ما كان ايجابياً, فالأمر يجب أن يؤخذ على واقعه العلمي , وسنعرضهما بالتتابع .
ثم أن هناك جملة من التوصيات بإضافة نص أو تعديل نص .
ومن الله التوفيق ...

أولا :النتائج:

١- المواريث يضم في طياته الحساب , وهو مبني في الأساس على نظرية المال ومن خلال البحث تظهر معالجات عملية للحنابلة , وللإمام أحمد بن حنبل،فكان طرحه الفقهي في معالجة إرث المفقود من غيره فيها لمسة عملية , ومداراة للأيتام ,أولاد المفقود ، وكذلك معالجته لإرث من خفي موتهم (الموت الجماعي) .

ثانياً: التوصيات :

أدناه جملة من التوصيات التي تعالج معضلات موضوع البحث :
في الباب التاسع : –
أ. في أحكام الميراث – الفقرة/٥ المادة الثامنة والثمانون:
(إرث اللقيط الذي لا وارث له لملتقطه , مَن رباه ورعاه سواء بموجب قرارضم أم بغير قرار).
بـ- يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها ، فإن ظهر حياً أخذه وإذا صدرت وفاةً حكمية، آل نصيبه الموروث إلى ورثته .
ج- يورث الخنثى اعتماداً على تقرير لجنة طبية متخصصة ، فإن كان مشكلاً فيورث ٢/١ نصيب ذكر و ٢/١ نصيب أنثى.

المصادر

١- ياسر عبد الحميد المشهداني- الوصية الواجبة –دراسة مقارنة – رسالة ماجستير– مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة الموصل – ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

٢- ابن حزم المحلى – دار الجيل – بيروت –(بلا طبعة ولا سنة) ج٩ كتاب الوصايا مسألة ١٧٤٩.

٣- هشام قبلان- الوصية الواجبة في الإسلام-ط١-منشورات بحر المتوسط – بيروت – باريس-١٩٨١.

٤- د. بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،الميراث والوصية الطبعة الأولى ديوان المطبوعات الجامعية /بن عكنون،الجزائر،المطبعة الجمهورية بوهران ٢٠٠٧.

٥- هادي عزيز علي وعباس السعدي- المبسوط في احتساب المسألة الإرثية - الطبعة الثانية –المكتبة القانونية - بغداد ٢٠٠٦.

٦- لقاء جلال عيسى – نظام الإرث في العصر البابلي القديم رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الآداب جامعة الموصل إشراف د. عامر سليمان إبراهيم ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

٧- محمد مصطفى شلبي –أحكام الوصايا والأوقاف – الطبعة الرابعة – الدار الجامعية – للطباعة والنشر ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢.

٨- أ.د. محمد بلتاجي – في الميراث والوصية،الطبعة الأولى – دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع – القاهرة ١٤٢٨هـ ، ٢٠٠٧م.

٩- السيد سابق – فقه السنة، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي،بيروت،لبنان ١٣٩١هـ ١٩٧١م - ج٣.

١٠- أحمد عيسى عاشور – الفقه الميسر – المعاملات- مكتبة القرآن – ١٩٨٠م(بلا).

١١- محمد خيري المفتي - علم الفرائض والمواريث في الشريعة الإسلامية – (بلا).

١٢- د.احمد علي الخطيب - شرح قانون الأحوال الشخصية – أحكام الميراث، مطبعة دار الكتب جامعة الموصل (بلا طبعة ولا سنة).

١٣- الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي – الميراث المقارن – دار النذير للطباعة والنشر بغداد ١٣٨٩هـ١٩٦٩.

١٤- محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار،شرح تنوير الأبصار،في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ج٣ الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر،١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م.
١٥- أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي –بداية المجتهد ونهاية المقتصد – الجزء الأول المكتبة التجارية الكبرى، (بلا طبعة ولا سنة)مصر.
١٦- أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي ج٢ مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه/ مصر –بدون سنة طبع ولا طبعة ج ٢.
١٧- الشيخ إبراهيم بن عبدالله بن إبراهيم بن سيف بن عبدالله الفرضي المشرقي الحنبلي، العذب الفائض شرح عمدة الفارض في علم الوصايا والفرائض المعروفة بألفية الفرائض ج٢ الطبعة الأولى – دار الكتب العلمية – ج١.
١٨- محمد طه البشير، د. غني حسون، الحقوق العينية – دار الكتب للطباعة – جامعة الموصل ،١٩٨٢م، ١٤٠٢هـ - ف ٢٧٤.
١٩- القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم ،كتاب الخراج،الطبعة الثانية المطبعة السلفية القاهرة/ ١٣٥٢هـ.
٢٠- مصطفى مجيد، أحكام انتقال حق التصرف مطبعة سلمان الاعظمي ، بغداد - ص٣٣. مصطفى أحمد الزرقا –المدخل الفقهي العام - الجزء الثالث – الطبعة السادسة - مطبعة طربين –دمشق – ١٩٦٤م -١٣٨٤ هـ.
٢١- الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي – التركة وما يتعلق بها من الحقوق –دار النذير للطباعة.
٢٢- د.وصفي محمد علي- الطب العدلي علماً وتطبيقا – ط ٤- مطبعة المعارف – بغداد -١٣٩٣هـ.
٢٣- د. لويس شمعان-الطب العدلي التطبيقي – مطبعة الإرشاد – بغداد- ١٩٧١.
٢٤- الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير(٤٥٠هـ) الجزء الثالث عشر – الطبعة الأولى دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ، لبنان ١٤٢٤هـ.
٢٥- شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن قدامه المقدسي (ت٦٨٢هـ)الشرح الكبير على متن المقنع،مطبوع بهامش المغني لابن قدامه المقدسي(ت٦٢٠هـ)– ج ٧.

٢٦- الشيخ موفق الدين أبي عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي المغني(ت٦٢٠هـ) الجزء السابع، الطبعة الأولى ،دار الفكر، بيروت – لبنان ،١٤٠٤هـ،١٩٨٤م - ج٧.
٢٧- الشيخ زكريا بن محمد الأنصاري(ت٩٢٦هـ)- الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية - للإمام عمر بن مظفر بن عمر ابن الوردي (ت٧٤٩ هـ) - تحقيق محمد عبد القادر عطا –ج ٦ – ط ١ - دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان- ١٤١٨هـ.
٢٨- الإمام المهدي لدين الله احمد بن يحيى المرتضى -البحر الزخار - مصدر سابق - ج٦- ص٥٤٤.- قحطان هادي عبد القرغولي ، الإرث بالتقدير والاحتياط ، دراسة مقارنة رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة الموصل ،١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.
٢٩- علاء الدين بن أبي الحسن بن علي بن سليمان المرداوي(ت ٨٨٥ هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل احمد بن حنبل، تصحيح محمد حامد الفقي ج٧ الطبعة الأولى مطبعة السنة المحمدية أعاد طبعه دار إحياء التراث العربي –بيروت ١٣٧٦ هـ.
٣٠- شمس الدين السرخسي(ت٤٩٠هـ) كتاب المبسوط ج٣٠ الطبعة الثالثة دار المعرفة للطباعة بيروت(بلا سنة)- ج٣٠.
٣١- الإمام سراج الملة والدين محمد بن محمد بن عبد الرشيد السجاوندي، شرح السراجية في فرائض الحنفية،تعليق محمد العباسي المهدي مفتي مصر ط١/المطبعة الأزهرية،مصر١٣٢٦هـ.
٣٢- ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر – زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ) الإعادة الرابعة دار الفكر دمشق ١٤٢٦هـ،٢٠٠٥م.
٣٣- الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي – الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية – تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي – بيروت – لبنان ،١٤٢٧هـ.
٣٤- محي الدين هلال السرحان – القواعد الفقهية – مطبعة أركان – بغداد – ١٩٨٧.
٣٥- د. عبدالكريم زيدان المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ج٧ الطبعة الثالثة مؤسسة الرسالة ١٤٢٠ هـ ،٢٠٠٠م – ج١١.
٣٦- أبو محمد عبدالله بن الفضل بن بهرام الدرامي- سنن الدارمي -ج٢ -تحقيق مصطفى ديب البغا-ط ٣ - دارالقلم-دمشق ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٣٧- الإمام أبو القاسم قاسم بن عبدالله ابن الشاط -ت ٧٢٣هـ - إدرار الشروق على أنواء الفروق بهامش كتاب الفروق وأنواء البر وق في أنوار الفروق - لأبي العباس احمد بن إدريس الصنهاجي القرافي - ت٦٤٨هـ - ج٤- دار الكتب العلمية – بيروت.
٣٨- د. عبدالله محمد الجبوري، فقه الإمام الأوزاعي الجزء الثاني أحكام المعاملات بلا طبعة ولا سنة - ج٢ - ت٣٩٣.
٣٩- أبو عبدالله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني(ت١١٢٢هـ)، شرح موطأ الإمام مالك تحقيق إبراهيم عطوه عوض –،الطبعة الأولى شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٨٢ هـ ،١٩٦٢م - ج٣.
٤٠- أبو محمد عبدالله بن الفضل بن بهرام الدرامي- سنن الدارمي -ج٢ -تحقيق مصطفى ديب البغا-ط ٣ - دارالقلم-دمشق ١٤١٧هـ-١٩٩٦م-كتاب الفرائض- باب ميراث الغرقى -رقم الحديث ٢٩٣١.
٤١- الإمام أبو القاسم قاسم بن عبدالله ابن الشاط -ت ٧٢٣هـ - إدرار الشروق على أنواء الفروق بهامش كتاب الفروق وأنواء البر وق في أنوار الفروق - لأبي العباس احمد بن إدريس الصنهاجي القرافي - ت٦٤٨هـ - ج٤- دار الكتب العلمية – بيروت.
٤٢- الشيخ عبد الكريم الحلي – الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية –دار الرقي للطباعة،المؤسسة اللبنانية العربية للتوزيع والطباعة والنشر (بلا طبعة ولا سنة).
٤٣- محمد جواد مغنيه ، الفصول الشرعية في فقه الإمامية ، منشورات المكتبة الأهلية الطبعة الثانية ١٩٦١.
٤٤- السيد الشهيد محمد الصدر، منهج الصالحين، الطبعة الأولى،مطبعة المعمورة١٤٢٩هـ.
٤٥- السيد محسن الطباطبائي الحكيم - منهاج الصالحين- ج ١- ط ١٥ - مطبعة النعمان - النجف الأشرف١٣٨٩ هـ١٩٦٩م.
٤٦- أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف بالسيد الشريف الجرجاني)دار الشؤون الثقافية العامة – بغداد.
٤٧- أبو الحسين أحمد بن محمد ألقدوري البغدادي (ت ٤٢٨هـ) متن القدوري،الطبعة الثالثة – ١٣٧٧هـ، ١٩٥٧م.
٤٨- ابن أبي شيبة – المصنف – ج١٦- كتاب الفرائض رقم ٢٩ باب رقم ٧٨ في الخنثى كيف يورث – حديث رقم ٣٢٠١٤و ٣٢٠١٥.

٤٩- وعبدالله الدارمي – سنن الدارمي – كتاب الفرائض رقم ٢١ – باب في ميراث الخنثى رقم ٢٥ – حديث رقم ٢٨٥٧و ٢٨٥٨.
٥٠- البيهقي – السنن الكبرى – كتاب الفرائض – باب ميراث الخنثى - رقم ٥٤ - حديث ١٢٥١٣و١٢٥١٤.
٥١- عبدالرزاق بن همام الصنعاني – المصنف – ج/١٠- كتاب الفرائض– حديث رقم ١٩٢٠٧و١٩٢٠٨.
٥٢- الدارمي – في سننه – ج/٢-كتاب الفرائض – باب ميراث الخنثى – حديث ٢٨٥٩.
٥٣- ابن المنذر النيسابوري - كتاب الفرائض – فقرة ٣٢٧.
٥٤- عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، اعتنى به الشيخ محمد عدنان درويش، المجلد الثاني، الجزء الثالث، الطبعة الأولى شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر بيروت ١٤٢٠ هـ ، ١٩٩٩ م.
٥٥- ابن جزي(ت ٧٤١ هـ)، القوانين الفقهية ، دار القلم – بيروت – لبنان (بلا طبعة ولا سنة)– الباب الرابع – في موانع الميراث.
٥٦- الإمام محمد بن عبدالله بن علي الخرشي المالكي(ت١١٠١هـ)،حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل،ضبط زكريا عميرات،الطبعة الأولى،دار الكتب العلمية،بيروت،١٤١٧هـ١٩٩٧م – ج٨.
٥٧- ابن أبي شيبة- المصنف-ج١٦- كتاب الفرائض ٢٩ باب في الخنثى - كيف يورث -٧٨ حديث رقم ٣٢٠١٧.
٥٨- أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦ هـ)– المجموع (شرح المهذب) الجزء السابع عشر الطبعة الأولى – دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت لبنان ١٤١٧ هـ ، ١٩٩٦م – ج١٧-كتاب الفرائض – باب ميراث العصبة.
٥٩- الشيخ إبراهيم الباجوري – التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية، الطبعة الأولى – المطبعة الأزهرية المصرية١٣٢٦ هـ.
٦٠- عبدالرحمن الكليوبي المدعو شيخ زادة الحنفي، ويعرف بداماد أفندي – ج ٤.
٦١- الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (ت ٥٦٠ هـ)الإفصاح عن معاني الصحاح الجزء الثالث مركز فجر للطباعة،مصر الجديدة، القاهرة، المكتبة الإسلامية للطباعة ١٤١٩ هـ – ج ٣.